

# Psykisk Medvirkning



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 619

Leveringsfrist: 25. April 2010

( \* regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html> )

Til sammen 15 435 ord

26.04.2010

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Oppgavens tema og problemstilling	1
1.2	Avgrensning av oppgaven og den videre disponering	1
<b><u>2</u></b>	<b><u>OPPGAVENS HOVEDDEL – PSYKISK MEDVIRKNING</u></b>	<b><u>2</u></b>
2.1	Medvirkningsbegrepet i norsk strafferett – når er medvirkning straffbart?	2
2.1.1	Begrepet medvirkning	2
2.1.2	Bakgrunn og begrunnelse	7
2.2	Psykisk medvirkning	9
2.2.1	Hjemmel for straff – særlig om skillet mellom ”forledelse” og ”tilskyndelse”	10
2.2.2	Årsakssammenheng	12
2.2.3	Positiv tilskyndelse – medvirkningens art	15
2.2.4	Rettstridskravet	27
2.2.5	Skyldkravet	30
2.3	Rekkevidde av ansvaret – særlig problemstilling vedrørende psykisk og såkalt passiv medvirkning	31
2.3.1	Problemstilling og den videre disposisjon	31
2.3.2	Terminologi – unnlatelse og passivitet	32
2.3.3	Når er passiv medvirkning straffbart?	33
2.3.4	Tilknytning – en særlig forbindelse som begrunner handleplikt	34
2.3.5	Årsakssammenheng mellom unnlatelsen og hovedgjerning	43
2.3.6	Den alternative handling	44
<b><u>3</u></b>	<b><u>OPPSUMMERING OG AVSLUTNING</u></b>	<b><u>45</u></b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>47</u></b>



# 1 Innledning

## 1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Tema for oppgaven er psykisk medvirkning som straffansvar. Den nærmere problemstilling er rekkevidden av straffbarheten for psykisk medvirkning, sett hen til de tilfeller der medvirkerens rolle kan vurderes som en form for passiv medvirkning.

## 1.2 Avgrensning av oppgaven og den videre disponering

Et psykisk medvirkningsansvar innebærer at man kan bli holdt ansvarlig for å ha påvirket noen til å begå lovbrudd. Dette forutsetter at medvirkeren har kommet med en form for positiv tilskyndelse for den straffbare handling, og at han eller hun er bevisst på dette. Hoveddelen av oppgaven vil være konsentrert på problemstillingen hvor langt ansvaret kan strekkes. Her ønsker jeg å se på det som tradisjonelt betegnes som psykisk medvirkning, men jeg vil også se på utviklingen i rettspraksis i de tilfeller der tiltalte dømmes for medvirkning når han eller hun har forholdt seg passiv. I noen tilfeller fremstår dette som en utvidelse av den tradisjonelle form for psykisk medvirkning, mens juridisk teori er delt i måten å fremstille psykisk medvirkning i forhold til såkalt passiv medvirkning. Noen ser på dette som en særegen form for psykisk medvirkning, mens andre mener at passiv medvirkning er en egen form for medvirkningsansvar.

Jeg vil i oppgaven se nærmere på begrunnelsene i rettspraksis, og hvordan dette er tolket og fremstilt i juridisk teori.

Under punkt 2.1. vil jeg redegjøre kort for selve medvirkningsansvaret og dets forankring i norsk strafferett. Deretter vil jeg konsentrere meg om psykisk medvirkning som straffansvar, punkt 2.2. Etter dette ser jeg nærmere på rekkevidden av ansvaret, punkt 2.3. Problemstillingen her er hvordan man kan bli ilagt straffansvar for medvirkning der man har opptrådt passivt.

## 2 Oppgavens hoveddel – psykisk medvirkning

### 2.1 Medvirkningsbegrepet i norsk strafferett – når er medvirkning straffbart?

#### 2.1.1 Begrepet medvirkning

Når flere personer har gjort straffbare handlinger i fellesskap, snakkes det gjerne om samvirke til forbrytelse og medvirkning.<sup>1</sup> Samvirke kan ha flere former. Det kan da hende det er flere som begår lovbrudd sammen, eventuelt at det finnes en enkelt hovedmann med flere hjelpere bak seg. Den typiske medvirkningshandling innebærer at medvirkeren på en eller annen måte har bistått hovedmannen i overtredelsen av et straffebud. Denne medvirkningen kan være fysisk, A holder vakt mens B begår innbrudd, og psykisk, A overtaler B til å begå innbruddet. Fysisk medvirkning innebærer i praksis også psykisk medvirkning, og den nedre grensen må ofte trekkes i forhold til handlinger der medvirkeren ikke har deltatt fysisk i utførelsen.<sup>2</sup>

Straffelovgivningen har ingen generell bestemmelse for når medvirkning er straffbart, og et straffansvar for medvirkning må derfor vurderes i forhold til det enkelte straffebud.<sup>3</sup>

Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 § 58 nevner medvirkning generelt, men omhandler straffutmåling.

Utgangspunktet er at medvirkning er straffbart der loven uttrykkelig sier det. Det kreves lovhjemmel for straff, og når en medvirker ikke har oppfylt selve gjerningsbeskrivelsen må straffebudet selv ha et medvirkningstillegg. Legalitetsprinsippet gjelder her som ellers, og fremgår for strafferettens området uttrykkelig av Grunnloven av 17. mai 1814 § 96.

Straffebudet vil da omfatte to kategorier, hovedmannen og medvirkeren.

Straffelovgivningens utgangspunkt er at disse skal vurderes uavhengige av hverandre, da medvirkning er et selvstendig straffansvar. Dette fremgår av lovens system, der medvirkningstillegget gjør medvirkning straffbart på eget grunnlag. For eksempel må alle

---

<sup>1</sup> Mæland (1999) s. 73

<sup>2</sup> Eskeland (2006) s. 199

<sup>3</sup> Eskeland (2006) s. 197

straffbarhetsbetingelsene være oppfylt for hovedmann og medvirker for at begge skal kunne straffes.<sup>4</sup>

Likevel er det en klar faktisk sammenheng. Medvirkeren kan for det første bare straffes hvis han er klar over, eller burde vært klar over, at hovedmannen er i ferd med å utføre en straffbar handling. For det annet kan det i visse tilfeller kreves at medvirkeren griper inn og gjør noe aktivt for å stanse hovedmannen.

Dette kommer jeg nærmere inn på nedenfor, under punkt 2.3.

#### 2.1.1.1 Der straffebudet har et medvirkningstillegg

I de fleste straffebud er medvirkning gjort straffbart ved et medvirkningstillegg. Om dette skriver Andenæs at der ”...*straffebudet uttrykkelig nevner medvirkning* – og det gjør loven ved de fleste alvorlige forbrytelser – rammer det ikke bare den som går inn under den prinsipale gjerningsbeskrivelse, men også alle dem som på en eller annen måte har medvirket.”<sup>5</sup> Ved for eksempel tyveri, er gjerningsbeskrivelsen ”den som borttar eller medvirker til å bortta en gjenstand som helt eller delvis tilhører en annen, i hensikt å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning ved tilegnelsen av gjenstanden”, jfr. strl. § 257. Her er det straffbart å utføre selve handlingen, samt å medvirke til hovedgjerningen.

En som holder vakt under et tyveri vil dermed kunne straffes på lik linje med den som faktisk er hovedmann etter tyveribestemmelsen.

Hva slags handlinger kan da være å regne som medvirkning? Den alminnelige språklige forståelse av ordet ”medvirke” leder hen til at medvirkeren har bistått og hjulpet hovedmannen på et vis. Medvirkeren kan ha samarbeidet med hovedmannen, hjulpet han på planleggingsstadiet, eventuelt også under utførelsen av lovbruddet. Et eksempel er Rt. 1998 s 459, der en kvinne dømt for overtredelse av straffeloven § 162 første jfr. femte ledd. Hun ble dømt for medvirkning til mannens forhold, herunder medvirkning til mannens pakking av narkotika samtidig som hun selv pakket narkotika. Hun hadde oppdaget

---

<sup>4</sup> Eskeland (2006) s 198

<sup>5</sup> Andenæs (2004) s. 326

mannens virke med narkotika, og hjalp han med å pakke en 125 gram hasjissj, mens mannen selv også pakket 125 gram. Hun ble da holdt ansvarlig for hele 250 gram, og i tillegg ble hun også dømt for psykisk medvirkning til et annet parti hasjissj som var oppbevart i kjelleren. Det fysiske bidraget i form av pakkingen, samt at hun visste det foregikk omsetning av hasj fra leiligheten ble av Høyesterett (dissens 3-2) sett på som overskridelse av grensen for psykisk medvirkning. Jeg kommer nærmere inn på dommen under punkt 2.3.4.2.

Det kreves at medvirkningen finner sted før eller under hovedovertrederens utførelse av den straffbare handlingen.<sup>6</sup> Dette begrunnes med den faktiske sammenhengen mellom handlingene til medvirkeren og hovedmannen. Den som hjelper å skjule et utbytte fra narkotikaomsetning har ikke direkte medvirket til narkotikalovbrudd, men kan på den annen side straffes for heleri etter straffeloven § 317.

I forhold til dette kan det i enkelte tilfeller vurderes hvorvidt løfter om etterfølgende hjelp kan regnes som psykisk medvirkning. Dersom man lover en hovedmann etterfølgende hjelp vil dette ofte kunne tolkes som en positiv tilskyndelse og støtte til en hovedmann. Det vil i mange tilfeller være lettere å foreta et lovbrudd der man har en forventning av bistand på et fremtidig tidspunkt.

Selve ordlyden, typisk ”medvirker hertil”, innebærer krav om årsakssammenheng mellom hovedgjerningen og den medvirkende handling.

Tradisjonelt vurderes årsakssammenheng opp mot betingelseslæren. Denne lære går ut på at Y er årsak til X hvis X ikke ville skjedd dersom Y tenkes bort. Sett i sammenheng med medvirkning kan man si at kravet til årsakssammenheng er oppfylt dersom den konkrete medvirkning var nødvendig for hovedgjerningen. Dersom A overtaler B til å drepe sin tante for å motta en stor arv, kan det raskt konstateres at kravet om årsakssammenheng er oppfylt dersom B ikke hadde tenkt tanken på dette før. Likevel kan dette ikke være det absolutte kravet til sammenheng. Et annet eksempel viser problemet. Sett at A planlegger et

---

<sup>6</sup> NOU 1992:23 s. 76

innbrudd, og på veien møter han B. B går med på å stå vakt mens A bryter seg inn, og er således å regne som medvirker til handlingen. Selve innbruddet går bra, og det hadde faktisk ikke vært nødvendig med vakthold. Likevel er det et faktisk årsakssammenheng mellom medvirkeren og hovedgjerningen. Andenæs skriver at det ikke kreves at medvirkningen har vært nødvendig for resultatet, men at det er et slags medvirkende årsaksforhold som kreves.<sup>7</sup> I forhold til psykisk medvirkning presiserer jeg at det er et krav til årsakssammenheng mellom den positive tilskyndelse fra medvirkeren og det fremkalte eller styrkede forsett hos hovedmannen. Dette kommer jeg tilbake til under punkt 2.2.1.

Forsøk på medvirkning er straffbart, jfr. strl. § 49, og skal medvirkeren fritas for straff må han trekke tilbake etter strl. § 50. Medvirkeren må da enten avstå fra sin handling før straffbart forsøk foreligger, eventuelt hindre følgen av de straffbare handlingene dersom grensen for straffbart forsøk er overskredet. I forhold til medvirkning kan det spørres om det da holder å avstå fra sin egen konkrete medvirkende handling, eller om det i tillegg kreves at medvirkeren griper inn overfor hovedmannens gjerning. Ordlyden i straffeloven § 50 taler for det siste, medvirkeren må ”forebygge den Følge, ved hvis Indtrædelse Forbrydelsen vilde være fuldbyrdet”. I Rt. 1998 s. 462 ble det lagt til grunn at dette innebærer at straffbarheten ikke bortfaller med mindre følgen uteblir. Saken her gjaldt medvirkning til falsk forklaring i en promillesak. A hadde kjørt med promille og forstyrret natteroen ved å skrike og banke på vindusrutene til boligen eiet av Bs mor og søster. De henvendte seg til politiet grunnet bråket, men A falt da også under mistanke for promillekjøring. B, Bs mor og Bs søster la da en plan å forklare til politiet at det var B som hadde kjørt. A fikk beskjed om planen, og støttet denne i starten. Kort tid før avhøret av B gav A beskjed om at han ikke ønsket at hun skulle forklare seg uriktig. Lagmannsretten mente da at dette var tilstrekkelig tilbaketreden for forsøk på medvirkning etter strl. § 166, men dette ble oppveiet av Høyesterett grunnet uriktig lovanvendelse. As forsøk på å avverge følgen og vilje til å hindre den var her ikke tilstrekkelig. Høyesterett uttalte videre at ved psykisk medvirkning ”er det ikke tilstrekkelig å gi uttrykk for betenkeligheter og

---

<sup>7</sup> Andenæs (2004) s 326



motforestillinger for deretter å forholde seg passiv under selve utførelsen”, og medvirkeren måtte her i hvert fall nøytralisere sin psykiske medvirkning ved å gjøre det klart at han ikke ville være med. Konkret er dette uttalt i sammenheng med at tiltalte allerede hadde gitt positiv tilskyndelse, i tillegg hadde han ringt politiet og oppgitt at B var den som hadde kjørt bilen hans. Ved å ha satt seg i en slik situasjon kan man ikke trekke seg tilbake ved å kort si at man angreir, for så å opptre passivt under utførelsen.

#### 2.1.1.2 Der straffebudet ikke har et medvirkningstillegg

Der straffebudet ikke har et medvirkningstillegg er medvirkning i utgangspunktet ikke straffbart. En medvirker som kun har bidratt til støtte for hovedmannen, uten selv å oppfylle gjerningsbeskrivelsen, kan ikke straffes for dette da det ikke er lovhjemmel for det. I visse tilfeller vil likevel handlinger som språklig sett regnes som medvirkende handlinger falle inn under gjerningsbeskrivelsen i et straffebud. Andenæs skriver at når ”medvirkning ikke er med i straffebudet, vil det bero på en tolking av det enkelte straffebud om det bare rammer den som har foretattselve den utøvende handling, eller om det i større eller mindre utstrekning rammer også medhjelperne. Det kreves lovhjemmel for straff, her som ellers, og man må ta utgangspunkt i de alminnelige prinsipper om tolking av straffelover.”<sup>8</sup>

Det vil derfor bero på en alminnelig tolkning av straffebudet om typisk medvirkning kan rammes, for ingen kan straffes uten lovhjemmel.

Det kan så spørres om dette er en reell problemstilling i forhold til psykisk medvirkning. Hvordan kan man oppfylle gjerningsbeskrivelsen i et straffebud der man ikke har gjort noe fysisk i forhold til hovedgjerningen?

Psykisk medvirkning vil ikke rammes av straffebud som ikke har et medvirkningstillegg. Når for eksempel straffeloven § 385 setter straff for den som ”under Slagsmaal griber til Kniv” vil dette ikke ramme den utenforstående som oppfordrer vedkommende til å gripe etter kniven.

---

<sup>8</sup> Andenæs (2004) s 331

### 2.1.2 Bakgrunn og begrunnelse

Et medvirkningsansvar begrunnes gjerne med at visse handlinger er av en slik kvalifisert karakter at de bør omfattes av straffansvaret selv om de ikke oppfyller selve gjerningsinnholdet i straffebudet.<sup>9</sup> Selv om hovedmannen kanskje har utvist grovere forbrytervilje ved å begå lovbrudd, kan det tenkes at det etter omstendighetene har stått sentralt at medhjelpere har vært med. Dette kan variere fra at en medhjelper har styrket hovedmannens forsett, til at hovedmannen var helt avhengig av sine medhjelpere for å utføre forbrytelsen. I noen tilfeller kan bare det å vite at man har noen i ryggen være et avgjørende moment i tankerekken for en hovedmann. Til dette skriver Andenæs:

”Når flere er sammen, kan ... den enkelte deltakers subjektive skyld ofte være mindre enn om han hadde foretatt en tilsvarende handling på egen hånd. Det er en alminnelig psykologisk erfaring at den enkelte får større mot, både til godt og ondt, når han vet han har andre med seg. Især gjelder det for svake og uselvstendige personer som under innflytelse av en sterkere vilje eller massesuggesjon kan foreta handlinger de aldri ville ha foretatt på egen hånd.”<sup>10</sup> I praksis viser det seg ofte at medvirkning, alt fra den enkle psykiske støtte fra en annen til at noen nærmest er med på hele lovbruddet, har hatt en betydning for det straffbare forhold. Betydningen vil variere etter hvor stor rolle medvirkeren har spilt, og dette vil ha konsekvens for hvor langt et medvirkningsansvar kan strekkes. I forhold til dette skriver Eskeland at forutsetningen er ”... at medvirkningsansvaret skal ramme personer som – uten selv å ha utført den aktuelle handlingen – har utvist det *minimum av straffverdighet* som en handling i samsvar med gjerningsbeskrivelsen forutsetter.”<sup>11</sup>

Hensynene bak medvirkningsansvaret kommer som oftest inn i vurderingen når den nedre grense for straffbar medvirkning skal trekkes.

---

<sup>9</sup> Matningsdal (2008) s. 359

<sup>10</sup> Andenæs (2004) s. 324

<sup>11</sup> Eskeland (2006) s. 199.

### 2.1.2.1 Historisk utvikling

I den norske straffelovgivningen har det alltid vært et innslag av medvirkningsansvar.<sup>12</sup>

Kriminalloven av 1842 innførte et generelt medvirkningsbegrep, mens det fra før kun var særregler om medvirkning i forhold til helt bestemte lovbrudd. Det generelle medvirkningsbegrepet representerte et vendepunkt i norsk strafferett, og gav en bakgrunn for teoridiskusjonen bak straffelovens ordning av medvirkningsansvaret.

Kriminalloven av 1842 holdt et skille mellom ”gjerningsmanden” og andre deltakere i et lovbrudd, men det var ikke en alminnelig konkret definisjon på hvem som skulle regnes som ”delagtige”.<sup>13</sup> De ulike formene for medvirkning ble regulert i de enkelte bestemmelser, og § 4 gav en nærmere opprømsing av straffbar medvirkning. Det var etter denne lov et skille mellom anstifter og medvirker. Anstifter var den som hadde fremkalt forsett hos hovedmannen, mens en medvirker var den som, fysisk eller psykisk, hadde bistått hovedmannen.<sup>14</sup>

Denne ordningen i kriminalloven ble kritisert i juridisk teori, der særlig Getz gikk sterkt imot. I hans forelesning ”Om den saakaldte delagtighed i forbrydelser” drøftet han om det egentlig var noe skille mellom ”gjerningsmand” og ”delagtige”. Getz kom frem til at det ikke var noe skille, fordi alle deltakerne måtte være å regne som ”opphavsmænd”.<sup>15</sup>

Denne konklusjon ble bygget på årsakslæren, alle har satt en betingelse for forbrytelsen og er dermed likestilte.<sup>16</sup>

Getz ble formann for Straffelovkommisjonen av 1885. Resultatet fra straffelovkommisjonen var at noen straffebud ble gitt medvirkningstillegg, mens andre ikke. Et sentralt spørsmål ble da hva det betyr for utstrekningen av straffansvaret at straffebudet har et medvirkningstillegg. Denne problemstillingen ble drøftet av Skeie i prøveforelesningen ”Betydningen i norsk Ret af, at i et Straffebud Medvirkning udtrykkelig

---

<sup>12</sup> Husabø (1999) s 14

<sup>13</sup> Husabø (1999) s. 15

<sup>14</sup> Husabø (1999) s. 15.

<sup>15</sup> Getz (1875) s 3-93, Husabø 1999 s 17

<sup>16</sup> Getz (1875) s 47-48, Husabø 1999 s 18

er nævnt.” Konklusjonen til Skeie var at loven måtte bli tatt på ordet.<sup>17</sup> Hagerup mente også at det måtte være et reelt skille mellom de straffebud som har medvirkningstillegg og de som ikke har det.<sup>18</sup> Likevel gjorde han et slags unntak for straffebud som bruker årsaksuttrykk som for eksempel ”forvolder”, da slike straffebud må tolkes dithen at de kan omfatte alle som setter et årsaksmoment til det rettstridige resultat.<sup>19</sup>

Andenæs på sin side mente straffebud uten medvirkningstillegg ikke skal tolkes antitetisk, men at straffeansvaret og hva som rammes etter et straffebud må fastsettes etter et såkalt ”naturlig fortolkningsprinsipp”.<sup>20</sup>

I den nyere juridiske teori er det stort sett medvirkningslæren til Andenæs som blir lagt til grunn.<sup>21</sup>

## 2.2 Psykisk medvirkning

Den tradisjonelle lære skiller mellom fysisk og psykisk medvirkning, og i den videre fremstilling ønsker jeg å konsentrere meg konkret om den psykiske medvirkning.

Det kan raskt konstateres at en som medvirker fysisk til en straffbar handling også kan ha virket som en psykisk støtte for hovedmannen. I punkt 2.2.3.6.1 kommer jeg også inn på spørsmålet om fysisk deltakelse som psykisk medvirkning da dette i visse tilfeller kan ha særlig betydning for ansvarets utstrekning. Men når jeg nå skal se på psykisk medvirkning tenker jeg hovedsakelig på når en medvirker ikke har gjort noe fysisk for å bidra eller hjelpe under den straffbare handling, men likevel har bidratt ved å styrke eller fremkalle hovedmannens forsett.

Strengt tatt er det mange slags ytringer og type handlinger som objektivt sett kan falle under psykisk medvirkning. Et hovedspørsmål i forhold til psykisk medvirkning blir da hvordan man skal trekke den ytre grensen for hva som kan anses som straffbart psykisk

---

<sup>17</sup> Skeie (1913) s. 55-58.

<sup>18</sup> Hagerup (1911) s 201 og s 208-213, Husabø 1999 s 23.

<sup>19</sup> Hagerup, (1911) s 213-214, Husabø 1999 s. 23.

<sup>20</sup> Andenæs (1940) s. 264-266.

<sup>21</sup> Husabø (1999) s. 28.

medvirkning. Når jeg her nevner handlinger, tenker jeg på handlinger som er ment som en psykisk påvirkning på hovedmannen, ikke som medvirkende fysiske handlinger til et lovbrudd.

På enkelte punkter under behandling av psykisk medvirkning vil jeg komme innom tilfeller som hos noen teoretikere blir behandlet som straffbare unnlatelser og passiv medvirkning. Denne formen for medvirkning vil jeg redegjøre for under punkt 2.3.

Det klare utgangspunkt er at psykisk medvirkning er et selvstendig straffansvar, og det skal ikke for meget til før en medvirker kan straffes. Likevel er dette et litt uklart begrep, og det kan spørres om hva som egentlig faller inn under dette. Av langvarig rettspraksis fremgår det visse vilkår som må oppfylles for at noen skal dømmes for psykisk medvirkning. Disse vilkår har også blitt gjennomgått i juridisk teori.

Under 2.2.2. – 2.2.5 vil jeg se på kravet til årsakssammenheng, arten av psykisk medvirkning som kan ilegges straff, rettstridskravet og skyldkravet. Før dette vil jeg redegjøre kort for skillet mellom ”forledelse” og ”tilskyndelse”, da dette er tillagt en viss vekt i straffelovgivningen.

### 2.2.1 Hjemmel for straff – særlig om skillet mellom ”forledelse” og ”tilskyndelse”

De fleste lovbestemmelser med medvirkningstillegg har et generelt medvirkningsbegrep. Det typiske uttrykket er da for eksempel ”medvirker hertil”, jfr. strl. § 229, og det er på det rene at en slik ordlyd i straffeloven vil omfatte alle former for medvirkning, jfr. punkt 2.1.1.1. ovenfor.

Når det gjelder psykisk medvirkning er det noen straffebud som har fått en noe snevrere ordlyd. Jeg vil nå drøfte kort hva slags betydning det har for ansvarets rekkevidde at ordlyden ”forledelse” og ”tilskyndelse” er brukt i straffebudet.

Kriminalloven av 1842 gjorde et skille mellom den såkalte ”anstiftelse” og annen medvirkning, fysisk og psykisk. For å regnes som anstifter måtte man ha fremkallet

hovedmannens forsett, ikke bare støttet ham.<sup>22</sup> Straffeloven av 1902 bruker uttrykket ”forledelse” som medvirkningstillegg en del plasser. I for eksempel strl. § 170 er det denne form for medvirkning som er nevnt. Spørsmålet blir så om dette er en særlig form for psykisk medvirkning som kanskje ikke rammer alle tilfeller som normalt er å anse som psykisk medvirkning. Ordlyden kan tale for at grensene for medvirkningsansvaret trekkes noe snevrere enn den alminnelig medvirkningslære, men andre rettskildefaktorer kan spille inn og medføre at selve tolkingsresultatet ikke blir så forskjellig enn om ordet medvirkning hadde vært brukt.<sup>23</sup>

I noen tilfeller i straffeloven står ”forledelse” sammen med ”tilskyndelse”. Etter strl § 89 første ledd er det straffbart dersom en handler mot Norges tarv, eller unnlater å ivareta dette under forhandlinger eller tilslutninger til overenkomster andre stater på Norges vegne, ”eller som ved Forledelse eller Tilskyndelse medvirker hertil.” Når disse to formene står samlet, er dette for å markere at all psykisk medvirkning omfattes, men ikke fysisk medvirkning.<sup>24</sup> Der alt er omfattet vil det ofte være enklest å slå fast at noen ved ”tilskyndelse” har medvirket. Dette blir fort sett på som den svakeste form for psykisk medvirkning, og når begge begrepene er gjort straffbart vil det i praksis ikke ha så stor betydning å gjøre et skille. Det kan tenkes at ”forledelse” ville innebære en høyere straff enn ”tilskyndelse”, men utmåling av straff er uansett noe som må vurderes konkret i den enkelte straffesak.

Francis Hagerup mente at ”forledelse” skulle tolkes på samme måte som ”anstiftelse” i Kriminalloven av 1842. Vurderingstemaet var her ”den forsætlige fremkaldelse af en andens forsætlige beslutning om at begaa en strafbar handling.”<sup>25</sup> Dette knytter seg igjen til hvordan vilkåret om årsakssammenheng er oppfylt. Der en anstifter har fremkalt hovedmannens forbryterske vilje, kan man si at en ”forledelse” fungerer på samme måte. Medvirkeren har ikke bare styrket hovedmannens forsett, men forledelsen må anses for å

---

<sup>22</sup> Husabø (1999) s. 131

<sup>23</sup> Eskeland (2006) s. 197

<sup>24</sup> Husabø (1999) s. 132, Hagerup (1911) s. 215

<sup>25</sup> Hagerup, (1911) s. 216.

være en nødvendig betingelse for hovedmannens forbryterske vilje.<sup>26</sup> Igjen er det den faktisk årsakssammenheng som teller.

I forhold til ”tilskyndelse” er utgangspunktet at medvirkeren i det minste har påvirket hovedmannen, han har gitt hovedmannen en ytterligere grunn for å begå lovbruddet.<sup>27</sup> Styrkegraden av påvirkningen kan da variere. Det kan være at hovedmannen allerede hadde forsett, og at medvirkerens ”tilskyndelse” fungerte som et lite dytt i riktig retning. Skillet mellom ”forledelse” og ”tilskyndelse” kan komme på spissen der det er flere som medvirker psykisk uavhengig av hverandre. Husabø skriver om dette, og mener da at rekkefølgen på de forskjellige påvirkningene kan være med å bestemme, men det viktigste er å vurdere de forskjellige aktører konkret.<sup>28</sup> Dette skillet har bare betydning der straffebudet gjør et skille i lovteksten. Der medvirkning generelt er gjort straffbart vil dette omfatte all form for medvirkning, og grunnlaget for å straffe vil ikke knytte seg til om den som medvirket psykisk var den som opprinnelig lagde hele grunnlaget for hovedmannens forsett, eller om han uttrykket sin støtte til en foreliggende plan.

### 2.2.2 Årsakssammenheng

Som ovenfor nevnt under punkt 2.1.1.1. er det ikke et krav om nødvendig årsakssammenheng mellom den medvirkende handling og hovedmannens straffbare handling. Ved psykisk medvirkning blir vurderingen likevel noe spesiell i forhold til å vurdere en ren handlingsrekke og hva slags følger dette har fått. Psykisk medvirkning er, som tidligere nevnt, når en medvirker styrker eller fremkaller hovedmannens forsett. Det er derfor her sammenhengen mellom medvirkerens form for positive tilskyndelse, og hovedmannens vilje til å begå lovbrudd, som må vurderes. Husabø formulerer dette vurderingstema til at *”medverkaren sin handlemåte må ha inngått i den positive*

---

<sup>26</sup> Husabø (1999) s. 133

<sup>27</sup> Husabø (1999) s. 134

<sup>28</sup> Husabø (1999) s. 134

*motivasjonsbasisen for hovudgjerninga. Medverkaren må kort sagt ha gitt hovudmannen ein (rasjonell eller irrasjonell) grunn til brotsverket.”*<sup>29</sup>

Denne form for årsakssammenheng kan illustreres gjennom tilfellet i Rt. 1907 s. 333.

Denne saken gjaldt overtredelse av Straffeloven § 350 for å ha ”forstyrret den almindelige Fred og Orden paa offentligt Sted.” Den ene av de tiltalte var i meddomsretten dømt for medvirkning. I forhold til denne medvirkningen hadde meddomsretten uttalt at tiltalte visstnok ikke hadde tatt direkte del i handlingene, men det ble antatt at hans tilstedeværelse ble vurdert som en støtte for den yngre kameraten som gjorde ugjerningene. Det var her, ifølge domspremissene til meddomsretten klart at tiltalte for medvirkning ikke hadde gjort noe direkte, og det måtte her være snakk om psykisk medvirkning. Til dette anførte Riksadvokaten at ”saadan Medvirkning kan ikke søges i en blot og bar ’Billigelse’ af en strafbar Handling.” Riksadvokaten anførte videre at om det til og med kunne tolkes glede og tilfredshet ved den straffbare handling, ville det likevel ikke foreligge medvirkning etter hans mening. Det ville foreligge psykisk medvirkning her når tiltalte ”ved Ord eller Handling *bidrager* til, at den straffbare Handling *tilbliver*, og er sig dette bevidst.”

Høyesteretts Kjæremålsutvalg var i det vesentlige enige i disse betraktningene. Det kunne ikke her anses som straffbar psykisk medvirkning ”Alene ved at have ’billiget’ den Medtiltaltes Optræden.” Det krevdes at han ved sitt forhold hadde ”forsætlig bidraget til, at den Medtiltalte optraadte som skeet.” Kravet til årsakssammenheng mellom tiltalte som medvirker og den yngre kameraten var at medvirkeren måtte ha bidratt til det straffbare forhold på en forsettlig måte ved å ”have forledet eller tilskyndet den Medtiltalte til at udføre Forseelsen eller bestyrket ham deri.” I meddomsrettens domsgrunner fremgikk det ikke hva slags omstendigheter som gjorde at tiltaltes tilstedeværelse måtte tolkes som psykisk medvirkning, og utvalget opphevet dommen i forhold til medvirkeren.

Denne avgjørelsen ble det også vist til i Rt. 1957 s. 476. I denne sak var det spørsmål om en ektemann kunne holdes ansvarlig for medvirkning til sin hustrus virksomhet med å drive med hjemmebrent. Domfellingene av mannen ble opphevet da domsgrunnene ikke gav

---

<sup>29</sup> Husabø (1999) s. 122.



tilstrekkelige holdepunkter for at han hadde ”bestyrket hustruen i hennes straffbare forsett på en slik måte at det foreligger psykisk medvirkning i lovens forstand.”

Fra rettspraksis kreves det at påvirkningen fra den psykiske medvirker faktisk har virket inn på hovedmannens forsett. Det må ha virket motiverende. To personer, A og B, kan ha planlagt et ran der A skal utføre selve ranet mens B bidrar med rådgivning av utførelsen. For at årsakssammenhengen her skal være oppfylt er det tilstrekkelig at Bs rådgivning har vært motiverende for A.

I forhold til årsakssammenheng under psykisk medvirkning vil det ikke ha særlig betydning hva slags type delikter det er tale om. Når sammenhengen dreier seg om medvirkerens påvirkning av hovedmannens forbryterske vilje, er det vurderingen av hvordan medvirkerens påvirkning kunne tolkes som teller. Årsakssammenhengen ved psykisk medvirkning relaterer seg til de motiverende faktor som bestemmer en persons vilje til å begå straffbare handlinger. Dette vil derfor heller ikke være grunn til å skille stort mellom tilfeller der hovedhandlingen er en unnlattelse eller en aktiv handling.<sup>30</sup>

Det kan fort bli lite konkret å vurdere hva som skal til for at noen skal bli psykisk påvirket til å begå straffbare handlinger, alle mennesker er forskjellige. Under punkt 2.2.2 ønsker jeg derfor å se på typetilfeller av psykisk medvirkning, på bakgrunn av tilfeller fra rettspraksis.

#### 2.2.2.1 Særlig om bevistemaet

Bevisføringen for psykisk medvirkning spiller en sentral rolle i praksis. Det må i ethvert tilfelle foretas en konkret vurdering av om det medvirkeren, den som påstås å ha medvirket, sa eller gjorde faktisk påvirket hovedmannen sin agjørelse om å utføre den straffbare handling.<sup>31</sup> Beviskravet er at dette må kunne påvises utover enhver rimelig tvil.

---

<sup>30</sup> Husabø (1999) s. 124.

<sup>31</sup> Husabø (1999) s. 125.

Både den objektive og subjektive side må kunne påvises. Det hører under den objektive side faktisk har skjedd en form for påvirkning fra medvirkerens side, og at dette er oppfattet av hovedmannen. Videre må det kunne bevises at påvirkningen inngikk som motivasjon til hovedmannen. Under den subjektive siden må det påvises at medvirkeren hadde til hensikt å påvirke hovedmannens forsett. Det som her blir en særlig vurdering er at det her også må påvises at hovedmannens forsett ble fremkalt eller styrket som følge av medvirkerens påvirkning.<sup>32</sup>

Det trenger ikke påvises at påvirkningen resulterte i den eksakte gjerningen til hovedmannen, men det må kunne subsumeres inn under gjerningsbeskrivelsen i straffebudet, jfr. den alminnelige formuleringen ”medvirker hertil”.<sup>33</sup> Dersom medvirkeren oppfordret til tyveri, skal det litt til før vedkommende kan holdes ansvarlig for et mord, sett at tyveriet tok en uventet vending.

Bevisføring for psykisk medvirkning kan sammenlignes med bevis for en tiltaltes forsett, dersom dette er det aktuelle skyldkrav. Alt dette blir en konkret vurdering av hva som har skjedd, der vitner, forskjellige bevis, tiltaltes egen forklaring vil ha betydning.

### 2.2.3 Positiv tilskyndelse – medvirkningens art

Psykisk medvirkning vil i de fleste tilfeller skje i form av en påvirkning av hovedmannens vilje til å begå lovbrudd. Hva som kan regnes som en slik påvirkning vil variere, og vil kunne spenne seg fra det stille bifallende nikk til de store overtalelser. I det følgende vil jeg se på typetilfeller av psykisk medvirkning.

Når jeg her bruker begrepet *positiv tilskyndelse* mener jeg her hva den psykiske medvirkeren har sagt eller gjort for å påvirke hovedmannens vilje til å begå lovbrudd. En påvirkning kan enkelt skje i verbal form. Medvirkeren ytrer seg for eksempel muntlig eller skriftlig til hovedmannen, i et forsøk på å styre hovedmannens vilje til en bestemt retning. Påvirkningen kan også skje i non-verbal form. Dette kan for eksempel bestå tegn og vink fra medvirkeren til hovedmannen. I Rt. 1907 s. 333 anførte Riksadvokaten, med

---

<sup>32</sup> Husabø (1999) s. 126.

<sup>33</sup> Husabø (1999) s. 125

tilslutning fra Kjæremålsutvalget, at psykisk medvirkning foreligger når man ved ”Ord eller Handling” har bidratt til at det straffbare forhold blir til, og er seg dette bevisst. Med dette er det i utgangspunktet et krav at den som medvirker psykisk faktisk har påvirket hovedmannens vilje, og at medvirkeren må ha påvirket ved å faktisk si eller gjøre noe.

### 2.2.3.1 Ordre

I situasjoner der det er gitt ordre til en annen om å begå lovbrudd må man kunne si at det er snakk om et klart tilfelle av å ha fremkalt et lovbrudd. Etter straffeloven § 125 kan en overordnet offentlig tjenestemann straffes dersom han ”forleder eller tilskynder” en underordnet offentlig tjenestemann til å begå forbrytelse i tjenesten. All form for psykisk medvirkning vil her være straffbart, men det særlige forhold er her at den som påvirker gjør dette med en form for myndighet overfor den andre. Et slikt overordningsforhold, ofte der den overordnede gir ordre, kan gjerne gi grunnlag for en sterk påvirkning mellom den psykiske medvirker og hovedmannen.

Fra krigsoppgjøret er det flere eksempler på ordre som har innebært straffansvar for både den som har gitt ordre, og ordremottaker. I dagens samfunn er det i dagliglivet mer praktisk med ordre fra overordnede på arbeidsplassen, eventuelt ordre i en kriminell organisasjon.

En ordre vil i seg selv innebære et krav om at noen skal bøye sin egen vilje for viljen til giveren av ordren.<sup>34</sup> En eventuell ordrenekt kan møtes med sanksjoner, også i tilfeller der ordren er rettstridig, noe som innebærer at det fort skal mye til før mottakeren av ordren nekter å utføre denne. Blir lovbruddet utført er det også naturlig å anse ordenen som motiverende for hovedmannens forsett, og kravet til årsakssammenheng må sies å være oppfylt. Muligheter for sanksjoner vil variere fra situasjon til situasjon, med det bunner ofte ut i at det foreligger et forhold mellom den psykiske medvirker og hovedmannen der sistnevnte på sitt vis er underordnet den andre.

I noen tilfeller kan det tenkes at hovedmannen handler på grunnlag av frykt for å motsi en ordre, og ikke har oppfylt skyldkravet for det konkrete straffebud. Dette vil likevel ikke

---

<sup>34</sup> Husabø (1999) s. 136

være avgjørende for medvirkningsansvaret, da dette ansvaret er selvstendig i forhold til hovedmannen.

Selv om det ikke foreligger et formelt overordningsforhold mellom medvirker og hovedmann kan det hende at de har et slikt forhold dem imellom som gjør at medvirkeren har en særlig autoritet over hovedmannen.

### 2.2.3.2 Oppfordringer, forslag og støtte

Det er ofte man assosierer psykisk medvirkning med typisk oppfordringer og forslag om å begå straffbare handlinger.<sup>35</sup> En klar oppfordring til en hovedmann kan lett fremkalle hans forsett til lovbrudd.

I visse tilfeller er oppfordringer gjort særlig straffbart i lovgivningen. Eksempler på dette er strl. § 86 første ledd nr. 4 og 7, § 94 andre ledd nr. 1, § 140, § 160, § 377 andre ledd tredje alternativ, og § 378 første ledd. Disse straffebud, med unntak av strl. § 86, retter seg mot offentlige oppfordringer til straffbare handlinger, og disse oppfordringer medfører i seg selv et straffansvar uavhengig av at det kan påvises at noen faktisk ble påvirket av oppfordringen. Her er det selve oppfordringen som er gjort straffbar, mens der det er snakk om straffbar psykisk medvirkning på grunnlag av det alminnelige medvirkningsansvaret må det kunne påvises et årsakssammenheng.

De offentlige ytringer i de nevnte straffebud der selve oppfordringen er straffbar må vurderes i forhold til ytringsfriheten, Grunnloven § 100. Dette kommer jeg tilbake til under punkt 2.2.3.

En helt alminnelig oppfordring, som ikke trenger å ha vært fremsatt offentlig, vil også kunne innebære straffansvar dersom dette har virket motiverende og den som oppfordrer er klar over dette. Dersom hovedmannen faktisk utfører lovbruddet, vil det heller ikke være problematisk å se at oppfordringen har vært årsak til det straffbare forholdet, den har vært motiverende for hovedmannen. Oppfordringer og forslag fremtrer ofte klart egnet til å påvirke, men også variasjoner av sympati og støtte kan gi grunnlag for psykisk

---

<sup>35</sup> Husabø (1999) s. 137

medvirkning. Hovedmannen har kanskje spurt en kamerat hva han synes, og denne har svart at det er en god idé.

Støtte og oppfordring som psykisk medvirkning var særlig fremtredende i Rt. 1991 s. 525, som omhandlet et bestialsk drap. Under mishandling hadde hovedmannen spurt de øvrige om han skulle fortsette, de nikket og svarte ja.

Ofte kan det hende at sympati og støtte ikke fremgår å klart som i det ovenfor nevnte eksempel. Da må det foretas en konkret vurdering av hva som kan tolkes inn i den konkrete situasjon. I Rt. 1907 s. 333 var det ikke nok med den blotte tilstedeværelsen for å ilegge straffansvar. Men momenter i forholdet kunne her likevel tilsi at hovedmannen var påvirket av den angivelige psykiske medvirker. Meddomsretten la til grunn at han ikke hadde tatt direkte del i rolighetsforstyrrelsene, men det var antatt at den yngre kameraten handlet med en forutsetning av kameratens støtte og godkjenning av handlingene. Dette var likevel ikke nok. Det må ha vært noe konkret form for tilskyndelse. I andre tilfeller, under andre omstendigheter, er det blitt konstatert medvirkningsansvar der det ser ut til at en medvirker har forholdt seg passiv. Dette kommer jeg nærmere inn på under drøftelsen av passiv medvirkning, punkt 2.3.

### 2.2.3.3 Rådgivning og opplysninger

Rådgivning og opplysninger i sammenheng med utførelse av forbrytelse er typiske forhold som faller inn under psykisk medvirkning. Dette må anses som en mer nøytral form for påvirkning. Et råd om hvordan et drap bør utføres vil i de fleste tilfeller virke motiverende og styrke hovedmannens forsett, men er kanskje å trekke litt langt at en enkel rådgivning kan fremkalle hovedmannens forsett til noe så alvorlig som drap. Enkelte teoretikere har da også omtalt råd som en særlig form for psykisk medvirkning ved siden av ”tilskyndelse”,<sup>36</sup> som da var å regne som mer enkel støtte til hovedmannen enn den som faktisk har fremkalt forsettet. Men som tidligere nevnt har dette sjelden den store praktiske betydning, særlig ikke der medvirkning generelt er straffbart.

---

<sup>36</sup> Hagerup (1911) s. 196, Andenæs (2004) s. 290.

Enkelte straffebud har, på samme måte som oppfordringer, gjort det straffbart med noen former for rådgivning. Et eksempel på dette er strl. § 160, som forbyr offentlig veiledning i bruk av gift eller sprengstoff for å utføre lovbrudd. På samme måte er det her snakk om offentlig ytring, der det ikke er påkrevet en faktisk påvirkning av noen, at noen faktisk følger rådgivningen.

Der det ikke er selve rådgivningen som er gjort straffbar, men at forholdet rammes under alminnelig psykisk medvirkning, må det igjen påvises et årsakssammenheng. Det kan da være at en rådgivning fra medvirkeren til hovedmannen har muliggjort hele den forbryterske plan. Kanskje medvirkeren kom med opplysninger som hovedmannen ikke visste fra før? Å påvise dette bør som et utgangspunkt ikke være et problem der hovedmannen har tatt medvirkerens rådgivning til følge. Et råd går ofte ut på hvordan ting bør gjøres, og har hovedmannen utført ugjerningen i samsvar med medvirkerens råd vil dette fremgå klart av sammenhengen. Jeg nevner her igjen at kravet til årsakssammenheng under psykisk medvirkning knytter seg til om hovedmannens vilje til å begå lovbrudd ble påvirket av medvirkerens rådgivning, ikke om rådgivningen i seg selv var en nødvendig betingelse for å gjennomføre de straffbare handlingene. På bakgrunn av dette kan et dårlig råd som kanskje vanskeliggjør gjennomføringen av lovbruddet også gi grunnlag for straffbar psykisk medvirkning. Av dette kan det også slutes at selv om et råd ikke blir fulgt, så kan det ha virket motiverende på hovedmannens forsett likevel. Det at noen har vist sin interesse og er villige til å gi råd om utførelse må i det minste kunne oppfattes som støtte i henhold til at et lovbrudd skal bli begått.<sup>37</sup>

#### 2.2.3.4 Er det straffbart å være til stede?

Hva som kan regnes som en positiv tilskyndelse overfor en hovedmann til å begå lovbrudd kan oppfattes forskjellig. Kan en tilstedeværelse overfor et straffbart forhold medføre straffansvar for psykisk medvirkning?

Psykisk medvirkning er når man har fremkalt eller styrket hovedmannens forsett. Objektivt sett er det mye som kan gjøre dette. Hva tolker hovedmannen som støtte for sin handling?

---

<sup>37</sup> Husabø (1999) s. 140

Det vil som et utgangspunkt ikke regnes som psykisk medvirkning der man opptrer som en interessert tilskuer, da det i alminnelighet kreves positiv tilskyndelse, men i praksis kan være vanskelig å trekke grensen mellom ”en passiv billigelse og en direkte tilskyndelse.”<sup>38</sup>

Det kan lett sies at dersom noen står ved hans side, uten å gripe inn eller protestere, kan dette gi en følelse av å ha noen med på laget. Ofte kan det faktum at noen overværer noe straffbart uten å si fra gi andre et inntrykk om at vedkommende synes det er greit.

Rt. 1907 s. 333 er allerede nevnt, og her ble det slått klart fast at en tilstedeværelse i seg selv ikke kan falle inn under straffbar psykisk medvirkning. I Rt. 1987 s. 699 hadde to gutter utført et tyveri, uten å avtale noe i forhold til dette på forhånd. En tredje gutt ble med, men han tok ikke noe og gav i tillegg uttrykk for at han ikke ville ha noe. For dette ble han i byretten dømt for medvirkning. Begrunnelsen var at han ikke tok avstand fra tyveriet, og ”dermed bidro til å styrke de to andre i deres forsett.” Høyesteretts kjæremålsutvalg opphevet byrettens dom under begrunnelse av dens domsgrunner ikke tilfredsstilte skyldkravet for domfellelse for medvirkning til tyveri.

At en tilstedeværelse i seg selv ikke kan gi grunnlag for psykisk medvirkning har gjerne sammenheng med at den angivelige medvirker ikke har utvist forsett. En ting er at en hovedmann tolker noe som en støtte, men det må også understrekes at man har en alminnelig handlefrihet. Å være til stede under et lovbrudd, der ikke særlige omstendigheter kan tilsi annet, er i seg selv ikke nok til å dømme for psykisk medvirkning. Man skal heller ikke kunne dømmes for noe man ikke har gjort, og der man ikke har rettslig plikt til å gripe inn vil det å holde seg passiv ikke innebære en straffbar psykisk medvirkning.

#### 2.2.3.4.1 Fysisk deltakelse som psykisk medvirkning

I visse tilfeller kan det tenkes at det utløses ansvar for psykisk medvirkning der medvirkeren har deltatt fysisk i samme handlingskomplekset.<sup>39</sup> Det siktes her til at det er

---

<sup>38</sup> Andenæs (2004) s 327

<sup>39</sup> Husabø (1999) s. 158.

gjort flere straffbare handlinger som fremstår i sammenheng, uten at det foreligger en forutgående avtale om handlingene. Kan da utføringen av den ene, eller medvirkning til denne, straffbare handling føre til ansvar for psykisk medvirkning overfor de andre straffbare handlingene?

I Rt. 1994 s. 1195 hadde en større ungdomsgjeng utøvd vold og skadeverk på en parkeringsplass. I herredsretten hadde det ikke blitt bevist hvem som gjorde hva, men det ble lagt vekt på at handlingen var gjort i felleskap, og at alle dermed var ansvarlige. Denne vurderingen ble av kjæremålsutvalget ansett for å være utilstrekkelig. Herredsretten hadde i forhold til volden vist til motivene til straffeloven § 232 at det ved uttrykket ”begått av flere i fellesskap” var siktet til såkalt gruppevold. Retten mente dermed at det ikke var nødvendig å fastslå hva den enkelte hadde gjort, men at de hadde deltatt som gruppe. Dette mente utvalget var å overse at de objektive og subjektive straffbarhetsvilkår må vurderes individuelt for hver tiltalt.

I forhold til tiltale for skadeverk etter straffeloven § 291 var det heller ikke mulig å si hvem som hadde gjort hva, men retten mente at det var utført av ”gjengen”, og at det ikke tydet på at noen hadde tatt avstand fra handlingene. På grunnlag av sin deltagelse i slagsmålene ble de ansett for å ”i det minste medvirket psykisk til skadeverket.” Her slås det også fast at problemet er en manglende individuell vurdering av enhvers forhold. Det holder ikke å ta alle i en samlet vurdering. Kjæremålsutvalget sier ikke eksplisitt at det er feil å vurdere en fysisk deltakelse ved slagsmålene som psykisk medvirkning til skadeverket, men at den skyldvurderingen som ble foretatt og måten straffeloven § 232 ble vurdert skapte tvil om det medvirkningsbegrepet som ble lagt til grunn.

Dette tilfellet samsvarer med at det ikke er tilstrekkelig å bare være tilstede, her hadde deltakerne heller ikke bare vært tilstede, og det kunne stilles spørsmålstegn om ikke de ved deltakelsen hadde satt seg i en slik situasjon at de måtte ta klarere avstand fra forholdet for å ikke bli medskyldige. I forhold til bevismessige hensyn kan det være en mer effektiv straffeforfølgning her da det var et kaotisk hendelsesforløp, og vanskeligheter for å fastslå hvem som faktisk gjorde hva. Likevel er det en forutsetning for å straffedømme at det straffbare forhold kan påvises i retten, og straffbarhetsvilkårene skal vurderes for hver av dem.



I Rt. 1996 s. 873 var det på det rene hvem som hadde gjort hva, og her kom også fysisk deltakelse som psykisk medvirkning på spissen. To brødre hadde holdt fest, og støynivået plaget en nabo. Da denne naboen kom for å be dem om å dempe støyen, ble han angrepet av brødrene. Han ble dyttet ned trappen, slått og sparket. Hans samboer så hva som skjedde, og kom for å hjelpe. Da ble hun angrepet av en av dem som var sammen med brødrene. I lagmannsretten ble brødrene dømt for psykisk medvirkning til volden mot samboeren. Begrunnelsen her var at brødrenes angrep var ”den direkte foranledning til at en annen person i deres følge slo til C slik beskrevet i tiltalen. De tilskyndet med dette hans handling.” Dommen fra lagmannsretten gav ikke grunnlag til å anta at det forelå noe forutgående avtale på angrepet av henne, og det kom heller ingen konkret oppfordring underveis. Således ble selve den fysiske handling av å angripe en person, i lagmannsretten ansett som psykisk medvirkning, en oppfordring, til å angripe en annen person. Dette holdt ikke i Høyesterett, og brødrene ble frifunnet for volden mot C. Det var klart kritikkverdig at brødrene ikke stoppet angrepet da de så hvordan det hele utartet seg, og angrepet på mannen kunne anses som en medvirkende årsak på angrepet av C. Likevel var selve angrep ikke å anse som en tilskyndelse til at andre skulle utøve vold mot henne. Hun var ikke tilstede da brødrene først angrep mannen, og handlemåten deres gav ikke tilstrekkelig grunnlag for å dømme for medvirkning. Høyesterett anså ikke dette for å være en ”bevisst oppfordring”, noe som kan tyde på at kravet om forsett ikke var oppfylt. I forhold til denne avgjørelsen skriver Husabø at selv om det er kritikkverdig handlemåte, skal man ikke trekkes for ansvar for mer enn man faktisk har gjort. Det trekkes en grense i forhold til hva man kan bli medansvarlig for på fysisk og psykisk grunnlag. En fysisk deltakelse kan ofte i mange tilfelles innebære en slags smitteeffekt, og da er det naturlig at det skal mere til for å bli ansvarlig for psykisk medvirkning. ”Det psykiske ansvar skal berre kunne representere eit tilleggsansvar der det ligg føre psykisk støtte ut over det som sjølve den fysiske deltakinga måtte innebære.”<sup>40</sup>

Et eksempel fra rettspraksis som på sitt vis støtter opp om dette synspunkt er Rt. 1994 s. 481. Her ble 30 kurdere dømt for grov krenkelse og skadeverk av den tyrkiske ambassaden

---

<sup>40</sup> Husabø (1999) s. 161.

i Oslo. Her var det ikke bevist konkret hva de enkelte hadde gjort, heller ikke at noen hadde pekt seg ut som hovedmenn. Likevel var det en samlet aksjon som alle var med på, alle som var med inn i bygningen visste at det skulle bli foretatt ødeleggelser, og Høyesterett var derfor enig i at det ble lagt til grunn som bevist at hver enkelt tiltalt hadde medvirket til det samlede skadeverket. ”Den enkeltes medvirkning har enten bestått i fysisk deltakelse i ødeleggelsene, eller i psykisk medvirkning ved at han /hun har styrket forsettet til de av de tiltalte som fysisk deltok.” Det ser ut til at det sentrale her, i forhold til Rt. 1994 s. 1195, er at det er funnet tilstrekkelig bevist at enhver av de deltakende hadde samlet seg for denne aksjon, utviste forsett i forhold til skadeverk. En slik deltakelse, si en person som var med men ikke gjorde noe, vil da ha virket styrkende på de som faktisk ødelagte verdier på ambassaden.

Det finnes andre eksempler i rettspraksis der det er fastslått psykisk medvirkning hvor tiltalte har satt seg i en situasjon der vedkommende burde grepet inn for å distansere seg fra det straffbare forhold. I disse tilfeller, som jeg vil komme tilbake til under drøftelsen av psykisk og passiv medvirkning, har det da gjerne vært noen flere momenter i situasjonen, noen særegne omstendigheter, som har tilsagt at det i de konkrete tilfellene ble rammet av medvirkningsansvaret.

#### 2.2.3.5 Avtale om lovbrudd

Der flere aktører er involvert i straffbare handlinger hender det at det foreligger en forutgående avtale i forhold til dette. En slik avtale kan dreie seg om å utføre et lovbrudd, eventuelt kan det også vært avtalt konkret hvem som skal gjøre hva.

Den alminnelige oppfatningen er at slike avtaler utløser psykisk medvirkning uavhengig av om alle deltakerne deltar likt i omfang, fysisk og psykisk under forberedelse eller utførelse.<sup>41</sup> Dette faller også inn under vilkårene for psykisk medvirkning. Det må som et utgangspunkt lett antas at den typiske hovedmann oppfatter en avtaleinngåelse om utførelse av straffbare handlinger som positiv tilskyndelse, og at dette har virket motiverende på

---

<sup>41</sup> Husabø (1999) s. 162.

hovedmannen. En naturlig tolkning av situasjonen er også at den aktuelle psykiske medvirker har ingått avtale med forsett, hensikt til å påvirke til lovbrudd. I mange tilfeller kan det tenkes at avtalen må anses for å utgjøre hele grunnlaget for de kriminelle handlingene. En avtale om etterfølgende hjelp vil også kunne falle inn under psykisk medvirkning. Dette kan ha betydning for ansvarets utstrekning, i visse tilfeller kan det da bli snakk om psykisk medvirkning til hovedgjerningen samt ansvar dersom den etterfølgende hjelpen faktisk også er et straffbart forhold.

Det kan selvsagt tenkes tilfelles der årsakskravet ikke er oppfylt. Avtalen har for eksempel ikke virket motiverende, eller kanskje ikke gjennomført. Det blir da kunne bli et spørsmål om forsøk på medvirkning, noe jeg ikke går inn på her.

I rettspraksis har det vært stilt forholdsvis strenge krav til en konkretisering av avtalen for at det skal gi grunnlag for psykisk medvirkning. Det må kunne bevises at medvirkeren forsettlig påvirket hovedmannen til akkurat *dette* forholdet. I det følgende ser jeg nærmere på hva som skal til for at en avtale om straffbart forhold skal grunnlegge psykisk medvirkning, punkt 2.2.3.5.1. Jeg ser også hen til der hendelsesforløpet endrer seg etter det avtalte, punkt 2.2.3.5.2. Spørsmålet blir da hvorvidt man kan bli ansvarlig for noe mer omfattende.

#### 2.2.3.5.1 En avtale som utløser medvirkningsansvar

Da det, som ovenfor nevnt, alminnelig blir antatt at en avtale om å begå straffbare handlinger gir grunnlag for et psykisk medvirkningsansvar, må det klargjøres hva som menes med en slik avtale. Dersom avtalen skal blir sett på som psykisk medvirkning, må den vurderes etter vilkårene for psykisk medvirkning. En alminnelig avtalerettslig tilnærming vil da ikke være vurderingstemaet her,<sup>42</sup> situasjonen må vurderes etter vilkårene og de momenter som fremgår av rettspraksis.

---

<sup>42</sup> Husabø (1999) s. 164

I mange tilfeller vil det foreligge en konkret avtale og plan over utførelsen av en eller flere straffbare handlinger, som for eksempel et ran eller en flykapring. I slike tilfeller vil det sjelden være tvil i forhold til at det foreligger en avtale som gir grunnlag for psykisk medvirkning, men problemet kan fort bli hvor vidt avtalen strekker seg og hva den angivelige medvirker har medvirket til. Dette kommer jeg inn på under neste punkt, 2.2.2.7.2.

Noe vanskeligere blir det der de kriminelle handlingene ikke har et like klart avtalepreg. Jeg viser her til Rt. 1996 s. 873 som et eksempel. Saksforholdet er beskrevet ovenfor, under punkt 2.2.3.4.1. Høyesterett slo her fast at det ikke forelå psykisk medvirkning, og begrunnet dette delvis med at det ikke forelå en ”forutgående innbyrdes forståelse” mellom deltakerne. Ut fra dette kan det trekkes en forutsetning om at minstekravet må være en form for innbyrdes forståelse mellom deltakerne. Husabø skriver til dette at man ikke bare kan legge til grunn hva som blir sagt mellom deltakerne, en må ”like mykje fokusera på dei underforståtte føresetnadene for handlingane deira.”<sup>43</sup>

Dette faller i utgangspunktet logisk inn under kravet til årsakssammenheng. Dersom alle handler under en forutsetning om en felles aksjon, er det naturlig at hver enkelt sin motivasjon før og under utøvelsen er styrket av dette. I tillegg til dette må hver enkelt av deltakerne ha forsett om at hans handlinger og deltakelse styrket de andres motivasjon. Dette fremgår også under punkt 2.2.3.4.1. der man kan sammenligne Rt. 1994 s. 1195 og Rt. 1994 s. 481.

#### 2.2.3.5.2 Omfanget av den konkrete avtale

Selve omfanget av den aktuelle avtale vil kunne ha betydning for medvirkningsansvaret. Et spørsmål reiser seg i der medvirkeren bare har medvirket psykisk i kraft av avtalen. Her vil det som oftest være ganske klart at det foreligger ansvar. Når en inngått avtale om kriminalitet kan anses som en positiv tilskyndelse som har motivert hovedmannens forsett, og medvirkeren er klar over dette, er vilkårene for psykisk medvirkning allerede oppfylt. En avtale om felles kriminalitet må også anses for å være rettstridig, punkt 2.2.4.

---

<sup>43</sup> Husabø (1999) s. 165

Problemstillingen vedrørende omfanget av den konkrete avtale er også aktuell i forhold til problemstillingene fysisk deltakelse som psykisk medvirkning og om det kan være straffbart å være tilstede under utførelse av lovbrudd. Dersom for eksempel en person avtaler å bli med på et ran, kan han da holdes ansvarlig for psykisk medvirkning til drap dersom hele aksjonen tar en uventet vending?

Dette kom opp i Rt. 1995 s. 355. To personer, A og B, hadde i fellesskap begått et ran av en kiosk. En medhjelper, C, satt ventende i bilen utenfor. Eieren av forretningen, D, var alene i butikken og tok til motverge. A brukte da tåregass, men dette fungerte ikke etter planen. Det ble først basketak mellom A og D, så mellom B og D. Hva som konkret skjedde etter dette var lagmannsretten delt om, og Høyesterett bygde på det saksforholdet som flertallet i lagmannsretten hadde lagt til grunn. Det var da slått fast at B hadde tilført D to knivstikk, der det ene var dødelig. A hadde sett kniven i Bs hånd før det dødelige stikket falt og var klar over at B kunne komme til å bruke den, uten at han forsøkte å avbryte ranet og det videre hendelsesforløp. B tok så ca 3000 kroner fra kassaapparatet, som han etterpå delte med A og B. A ble etter dette domfelt for grovt ran, strl. § 268 første og annet ledd, jfr. § 267, samt for medvirkning til drap, straffeloven § 233.

A var med på ranet, aktivt ved planlegging og fysisk deltakende ved selve utførelsen. Det er her på det rene at ranet var planlagt, deltakerne hadde avtalt på forhånd å begå ranet. I forhold til medvirkningen til drapet la lagmannsretten til grunn at A ikke visste at B hadde med kniv, og at det var veldig kort tid til å gripe inn når B plutselig dro frem kniven. Det at A ikke visste at B hadde med kniv tilsier at A sannsynligvis ikke hadde forsett om å påvirke B til å utføre et drap. Formålet var å rane kiosken, noe som i utgangspunktet må sies å være et mye mindre alvorlig forhold enn drap. Men dette drapet ble sett på som å lette gjennomføringen av et grovt ran. Lagmannsretten uttalte at "A visste at B trakk kniv fordi D gjorde motstand, og at han således forsto at knivbruken skjedde for å gjennomføre ranet."

Kravet til årsakssammenheng mellom medvirkerens påvirkning og hovedmannens forsett tilsier at at det må skilles mellom ansvar for hva som er avtalt og det overskytende. Sett i

sammenheng med skyldkravet må det også foretas en begrensning. En ting er at en hovedmann har oppfattet en avtale som mer vidtgående, men selve den psykiske medvirkningen er hva medvirkerens har påvirket til og har hatt forsett til.

I ”Straffansvarets periferi”, der Erling Husabø fremstiller psykisk medvirkningsansvaret, blir det satt opp et vurderingstema rundt dette problemet, basert på analyse av rettspraksis. Formålet med den forbryterske handling må sies å omfattes av avtalen. Men for å klare å nå dette målet, er det ofte at man må gjennomføre noen ekstra nødvendige handlinger. Er selve målet for en avtale å stjele et verdifult maleri kan det godt være at det er nødvendig med et innbrudd for å få tak i dette. Nødvendige midler for å nå et avtalt mål må normalt sies å omfattes av avtalen.<sup>44</sup> Likevel finnes det ikke alltid så klare tilfeller, og i mangel av andre holdepunkter må utgangspunktet være ”*kva som normalt kan forventast som ledd i ei forbrytersk verksemd av den aktuelle typen.*”<sup>45</sup> Dette må sies å stemme overens med situasjonen i Rt. 1995 s. 355. Det er i utgangspunktet en stor forskjell mellom å begå et ran og et drap. Likevel må det sies at det foreligger en stor risiko for at uforutsette ting kan skje når man begir seg ut på å rane en kiosk og er villig til å utøve vold mot innehaveren.

#### 2.2.4 Rettstridskravet

Den typiske form for psykisk medvirkninger er gjerne en ytring som er ment til å motivere en hovedmann til å begå et lovbrudd. I praksis er likevel ofte svært vanskelig å forutse hva slags ytringer som kommer til å virke slik at de rammes under straffbar psykisk medvirkning. Husabø skriver her at ”I den flaumen av ord og impulser som vi omgir oss med både privat, gjennom media og gjennom elektroniske informasjonskanalar, seier det seg difor sjølv at området for straffbar medvirkning må avgrensast til særlege tilfelle.”<sup>46</sup> I mange tilfellet vil skyldkravet, særlig der det er krav om forsett, begrense området. Men det må i tillegg foretas en rettstridreservasjon i forhold til den objektive siden av

---

<sup>44</sup> Husabø (1999) s. 168

<sup>45</sup> Husabø (1999) s. 168

<sup>46</sup> Husabø (1999) s 143

straffansvaret.<sup>47</sup> Selv om noen da ved ord eller handling har påvirket en hovedmann, er det likevel ikke sikkert at dette skal anses som rettstridig i den betydning at tilfellet skal rammes av det konkrete straffebud. Kan man for eksempel bli straffet for psykisk medvirkning dersom man forteller en mann at hans kone har en elsker, og mannen deretter drar hjem for å slå kona?<sup>48</sup> Hvis hensikten her var velmenende, og man fortalte dette i en enkel og nøytral form kan det tvilsomt ilegges ansvar her. Det er en alminnelig frihet til å dele opplysninger, synspunkter og meninger uten at man skal straffes for det. Men dersom en ytring kommer som en oppfordring til lovbrudd stiller det seg annerledes. Ytringen vil da være rettstridig.

#### 2.2.4.1 Psykisk medvirkning og ytringsfrihet

Siden psykisk medvirkning ofte skjer i form av verbale utsagn blir spørsmålet da hvordan det skal trekkes en grense mellom rettmessige og rettstridige ytringer og informasjon. Grunnloven § 100 slår fast ytringsfrihet som rettighet. Etter grl. § 100 andre ledd kan man ikke holdes rettslig ansvarlig for å ha meddelt eller mottatt forskjellige former for opplysninger med mindre dette kan forsvares opp mot ytringsfrihetens begrunnelse. Et slikt ansvar må være lovfestet. Videre etter grl. § 100 tredje ledd er ”Frimodige Ytringer” om statsstyret og ”hvilken som helst anden gjenstand” tillatt. Skal det settes grenser for dette, må dette også skje etter en avveining i forhold til ytringsfrihetens begrunnelse. Her vil alltid hensynet til ytringsfriheten veie tungt, men oppfordringer til straffbare handlinger vil i utgangspunktet ikke være det ytringsfriheten er ment til å verne.

Den Europeiske menneskerettskonvensjonen art. 10 slår fast at ”everyone has the right to freedom of expression”. Ved Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 Nr. 30 § 3, jfr. § 2, skal bestemmelsene i denne konvensjon gå forann annen norsk lovgivning dersom det foreligger motstrid. Etter EMK art. 10 (2) er det oppgitt at denne rettighet kan være lovregulert for å verne visse oppnevnte hensyn. Her nevnes det ”prevention of disorder or crime”.

---

<sup>47</sup> Husabø (1999) s. 143.

<sup>48</sup> Husabø (1999) s. 145

Det er klart at ytringsfrihet er en viktig menneskerett, og det vil bero på en konkret vurdering om en ytring som objektivt anses for psykisk medvirkning skal gå fri på grunn av ytringsfrihet. Et eksempel som belyser dette er Straffeloven § 140, som gir straffansvar for den som ”offentlig oppfordrer eller tilskynder” til straffbare handlinger. Her må det tolkes inn en rettstridsreservasjon sett i henhold til ytringsfriheten. Som et utgangspunkt kan det sies at ytringer som ligger i kjernen av strl. § 140, direkte oppfordringer til å begå lovbrudd, ikke er vernet av ytringsfriheten. Noe av bakgrunnen for ytringsfrihet er for å kunne holde en offentlig og saklig debatt i samfunnet, ikke for å fremme kriminalitet. Tvilstilfeller kan heller oppstå der noen deler opplysninger som objektivt sett kan tolkes som en invitasjon til lovbrudd. Her som ellers må utsagnet tolkes konkret, dreier det seg faktisk om en oppfordring til lovbrudd? Saklige ytringer og alminnelig fremstilling av informasjon må normalt være lov, og bør ikke gi grunnlag for medvirkningsansvar. Det er forskjell på om en antirasist opplyser sine meningsfeller om tid og sted til et nynazistmøte, og om han inkluderer en kort appell om å gå til angrep.<sup>49</sup>

Det kan også sies at det bør legges til grunn en tilsvarende avveining mellom det alminnelige medvirkningsansvaret og hensynet til ytringsfrihet. ”Når det i medvirkningslæra gjerne blir sagt at det ikkje er nok til straffansvar å seia at ein ikkje har noko imot ei (straffbar) handling, må dette etter mitt syn også sjåast som eit utslag av rettstridskravet. Det er sjølv sagt fritt fram å ha slike og andre meiningar og haldningar. Det må også vera lov for folk flest å gi å gi uttrykk for meininga si.”<sup>50</sup> En meningsytring vil først være rettstridig når noen direkte oppfordrer til å følge opp denne meningen med en handling som strider mot loven.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> Husabø (1999) s. 145.

<sup>50</sup> Husabø (1999) s. 148.

<sup>51</sup> Husabø (1999) s. 148.



### 2.2.5 Skyldkravet

Utgangspunktet er den alminnelige læren om skyld. Straffeloven § 40 stiller krav til forsett der det ikke er bestemt noe annet. Slik lovens system er lagt opp er medvirkningsansvaret et selvstendig ansvar der medvirkeren skal vurderes etter sitt eget forhold, sin egen skyld. Dette vil i praksis kunne resultere i resultat der medvirkeren kan straffes, mens kanskje den som har begått lovbruddet var utilregnelig i gjerningsøyeblikket. Selv om medvirkningshandlingen står i en naturlig sammenheng med den hovedgjerning den har medvirket til, skal enhver aktør vurderes etter sitt eget forhold.<sup>52</sup>

Der skyldkravet er forsett, jfr. strl. § 40, må forsettet som hovedregel dekke hele det objektive gjerningsinnholdet i straffebudet. Dekningsprinsippet i læren om skyld innebærer at forsettet må dekke alle elementene i gjerningsbeskrivelsen. Dette kan innebære et spørsmål om en medvirker må ha et slags dobbelt forsett. En medvirker må ha forsett om at forbrytelsen som han medvirke til skal fullbyrdes, men i dette ligger det også bak at den psykiske medvirker må ha forsett om å påvirke hovedmannen til å begå det ønskede lovbrudd. I forhold til fastsettelsen av hva som konkret ligger i medvirkerens forsett skriver Husabø : ”for at medverkaren skal kunna seiast å ha fullføringsforsett for sin del, må han sjå føre seg ein samanheng mellom si eige handling og hovudmannen si fullføring av brotsverket. Han må ha forsett om *at hans eiga handling vil stå i eit medverkande årsaksforhold til hovudgjerninga*.”.<sup>53</sup> Forenklet kan dette sies at den som medvirker psykisk må ha et forsett om at hans påvirkning står i årsakssammenheng med det fullførte lovbrudd.

Det kan tenkes tilfelles der medvirkeren vet om hovedhandlingen, men ikke har forsett om at hans egen handlemåte skal medvirke til dette. For eksempel kan en skattekyndig person gi et eksempel på et uprofesjonelt forsøk på skattesvik, der hans hensikt var å advare mot at andre prøver seg på slike forsøk. Her vil vedkommende mangle forsett for en eventuelt skattesvik som andre prøver seg på etter å ha blitt motivert at hans opplysninger.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> NOU 1992:23 s. 78

<sup>53</sup> Husabø (1999) s. 240

<sup>54</sup> Husabø (1999) s. 241

Som et motstykke til dette kan det oppstå tilfeller der medvirkeren har forsett i forhold til å påvirke, men ikke slik hendelsesforløpet utarter seg, kan det stilles spørsmål om forsettet må konkretiseres. Hvor klare konturer av hovedgjerninga må medvirkeren har sett for seg, og forsøkt å påvirke til, for å ha fullføringsforsett i det konkrete tilfellet?

Etter rettspraksis og teori er det stilt et krav om at forsettet må knytte seg til en bestemt krenkelse av det aktuelle straffebudet. Dersom en skal bli ansvarlig for psykisk medvirkning til tyveri må medvirkeren også ha hatt vinnings hensikt for seg selv eller andre. Det holder ikke her at hovedmannen hadde det.<sup>55</sup>

Der skyldkravet er uaktsomhet, se som eksempel strl. § 162 femte ledd jfr. fjerde ledd, vil en medvirker kunne bli ilagt straffansvar der det kan bebreides at han ikke handlet annerledes.

De fleste straffebud i straffeloven av 1902 som retter seg mot uaktsomme forgåelser har ikke medvirkningstillegg. Her kan nevnes forskjellen mellom forsettlig og uaktsomt drap. Mens strl. § 233, forsettlig drap, retter seg mot den som forvolder en annens død eller medvirker hertil, retter strl. § 239 seg mot den som uaktsomt forvolder en annens død. Her kan det igjen spørres om dette er en praktisk problemstilling i henhold til psykisk medvirkning. Dette vil bero på en konkret vurdering om den angivelige medvirkers uaktsomme påvirkning kan regnes for å ha forvoldt en annens død.<sup>56</sup>

## 2.3 Rekkevidde av ansvaret – særlig problemstilling vedrørende psykisk og såkalt passiv medvirkning

### 2.3.1 Problemstilling og den videre disposisjon

Til nå er det gjennomgått hva som skal til for å kunne straffes for psykisk medvirkning. Den videre problemstilling blir hvor langt dette ansvaret kan strekkes. Utgangspunktet er klart, ingen skal straffes for noe man ikke har gjort. Den som ikke har kommet med en

---

<sup>55</sup> NOU 1992:23 s. 78

<sup>56</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 95

tilskyndelse om lovbrudd som har motivert hovedmannen skal ikke straffes for psykisk medvirkning.

Det finnes imidlertid tilfeller fra rettspraksis hvor Høyesterett har dømt for medvirkning der medvirkeren tilsynelatende har opptrådt passivt i forhold til hovedgjerningen. Da det allerede er slått fast at ren passivitet ikke kan resultere i et medvirkningsansvar må det i disse tilfellene være særlige forhold som begrunner et medvirkningsansvar. I det følgende ønsker jeg å gjennomgå hva som konkret skal til for å straffes for medvirkning ved passivitet, herunder se på rettspraksis som berører problemstillingen og hvordan dette har blitt omtalt i juridisk teori. Jeg tar først en kort oppklaring av terminologi og begrepsbruk, punkt 2.3.2, deretter setter jeg en ramme for den videre drøftelse av passiv medvirkning, punkt 2.3.3. Vilåårene for straffbarheten vil bli gjennomgått hver for seg under punktene 2.3.4-2.3.6.

### 2.3.2 Terminologi – unnlatelse og passivitet

I den juridiske teori blir det brukt noe forskjellige begreper på straffansvaret. Særlig fremtredende er dette hos Andenæs og Husabø.<sup>57</sup> Andenæs skriver om straffbar unnlatelse, og etter hans fremstilling er det selve unnlatelsen av å handle som er straffbar. Husabø drøfter også dette teamet, og etter hans fremstilling er det passiviteten i seg selv som er straffbar på grunnlag av tilknytning.

Spørsmålet blir således om dette er forskjellige begreper med forskjellig rettslig innhold, eller om det rett og slett er to sider av samme sak.

Andenæs' syn er at unnlatelsen kan anses som straffbar psykisk medvirkning når den er å oppfatte som et konkludent samtykke til det straffbare forhold.<sup>58</sup> Den unnlatende får da en handleplikt dersom vedkommende skal distansere seg fra det straffbare forholdet.

Eskeland bruker også begrepet unnlatelse. Hvorvidt slike unnlatelser da skal rammes av medvirkningslæren ”kommer i første rekke an på hva hensynet til unnlatelsens straffverdighet og hensynet til prevensjon tilsier.”<sup>59</sup> Det sentrale blir her at passiviteten var

---

<sup>57</sup> Andenæs (1942) og Husabø (1999).

<sup>58</sup> Andenæs (1942) s. 308

<sup>59</sup> Eskeland (2006) s. 202

klanderverdig, og at medvirkeren hadde muligheten til å gripe inn. Hensynet til straffverdigheten for å straffe for medvirkning ved unnlatelser ble også fremhevet hos Andenæs.<sup>60</sup>

Husabøs syn i forhold til denne problemstilling er at passiv medvirkning er et eget straffansvar, og ikke bare en særlig form for psykisk medvirkning. Han hevder at ansvaret for passiv medvirkning har en annen normativ struktur enn psykisk medvirkning fordi det for psykisk medvirkning normalt må kreves positiv tilskyndelse. Han legger til grunn at ansvaret for passiv medvirkning må fastlegges etter to grunnvilkår, tilknytningskravet og hypotetisk hindringssammenheng.<sup>61</sup>

Det kan her virke som at det er snakk om to forskjellige former for ansvar, men i praksis vil det gå ut på det samme uavhengig av hva slags merkelapp som brukes. Det er i alle tilfeller tale om en særlig situasjon, tilknytning, der unnlatelsen til den som forholder seg passiv står i årsakssammenheng med et lovbrudd, og hvor vedkommende kunne og burde handlet.

Det foreligger likevel en forskjell som kan ha betydning i enkelte tilfeller. Hos Andenæs er det et krav om at det konkludente samtykket blir oppfattet av hovedmannen, mens Husabø ikke stiller et slikt krav; passiviteten i den konkrete situasjonen er straffbar i seg selv. Dette kommer jeg tilbake til der det har betydning, og vil da skille mellom begrepene straffbar unnlatelse og passiv medvirkning. Utover dette er innholdet i begrepene etter mitt syn stort sett det samme, og jeg kommer derfor til å bruke dem noe rundt hverandre i den videre fremstilling.

### 2.3.3 Når er passiv medvirkning straffbart?

Rettspraksis er generelt noe uklar i henhold til hvor grensen for det straffbare ansvaret ligger, og de forskjellige fremstillinger i juridisk teori kan fort bidra til en del forvirring rundt problemstillingen, jfr. punkt 2.3.2.

---

<sup>60</sup> Andenæs (1942) s. 282.

<sup>61</sup> Husabø, (1999) s. 175

Likevel er utgangspunktet det samme. Ren passivitet innebærer ikke straffansvar, men det oppstilles unntak der det foreligger en særlig forbindelse mellom den passive medvirker og interessen som er vernet av straffebudet. Straffansvar forutsetter videre at det forelå årsakssammenheng mellom unnlatelsen og lovbruddet, og den alternative handling må ha vært mulig.

Jeg vil i det følgende gjennomgå disse vilkårene.

#### 2.3.4 Tilknytning – en særlig forbindelse som begrunner handleplikt

For at passivitet skal kunne likestilles med en aktiv forbrytersk handling må det være en særlig forbindelse mellom den unnlatende og den interessekrenkelse straffebudet retter seg mot. Den særlige forbindelsen kan gjelde både tilknytning til den skadevoldende faktor og tilknytning til den skadelidende interesse.<sup>62</sup> Det er flere situasjoner som kan begrunne en handleplikt. Det sentrale her er at passiviteten fremstår som et samtykke fordi den som forholder seg passiv har en slik tilknytning at det måtte forventes en handling for å distansere seg fra medvirkningsansvaret. En slik tilknytning trenger ikke være noe klanderverdig i seg selv, det er passiviteten der det foreligger handleplikt som medfører medvirkningsansvar. Et klart eksempel her er der den ene forelder ikke griper inn overfor den andres mishandling av felles barn.<sup>63</sup> En passivitet vil her i de fleste tilfeller antas som et samtykke. Det må her legges til grunn at foreldre som regel vil gripe inn overfor farer som truer deres barn.

Overnfor, under punkt 2.3.2, nevnte jeg at det er en forskjell i begrepene *straffbar unnlatelse* og *passiv medvirkning* om hva som kreves av hva hovedmannen har oppfattet fra den oppholder seg passivt. Dette vil kunne ha betydning for hva som legges i kravet til tilknytning. Vil tilknytningen på eget grunnlag begrunne straffansvar, med den konsekvens at det ikke er nødvendig at hovedmannen har oppfattet dette? Eller er det den særlige

---

<sup>62</sup> Andenæs (1942) s. 250.

<sup>63</sup> Andenæs (1942) s. 351

forbindelse kombinert med unnlatelse som gir hovedmannen et konkludent samtykke som er straffbar?

Problemstillingen kan belyses ved å se på tilknytningen mellom overordnet og underordnet.

Et eksempel er Rt. 1947 s. 69 der Høyesterett la til grunn at en overordnet polititjenestemann hadde ”billiget og godkjent” at den underordnede øvet vold mot fanger under avhør. Denne overordnede ble så dømt for medvirkning til overtredelse av strl. 228, 229, jfr. 232. Her ble det lagt vekt på at tiltalte hadde ”tillatt meget som det var hans ubetingete plikt å forhindre, og som han kunne ha forebygget om han hadde villet.”

Forholdet mellom overordnede og underordnede kan da også gi grunnlag for medvirkning der det ikke er gitt konkrete ordrer om utførelse. En underordnet vil som regel handle ut ifra en antakelse om at den overordnede griper inn hvis denne har noe imot handlingen, og dette bygger en særlig forbindelse mellom den angivelige medvirkeren og hovedmann. En slik særlig forbindelse kan begrunne en handleplikt som medfører et medvirkningsansvar der medvirkeren ikke handler.

Andenæs hevder at selve forholdet mellom overordnet og underordnet ikke er nok, i tillegg må det kreves at ”den underordnede ser den overordnedes passivitet som et uttrykk for at han ikke har noe imot handlingen og at den overordnede forstår dette.”<sup>64</sup> Dette er det som menes med et konkludent samtykke til det straffbare forhold. Husabøs syn er her at et overordningsforholdet i seg selv en tilstrekkelig tilknytning til å begrunne en hindringsplikt og vil da kunne innebære et passivt medvirkningsansvar.<sup>65</sup> Han mener videre at kravet om konkludent samtykke kan forstås som en presisering av tilknytningskravet. ”Det kan tolkast slik at den overordna må ha ei særleg rolle i den konkrete situasjonen der den underordna forgår seg i tenesta. Den overordna må *vera i ein slik konkret situasjon at det av den underordna blir forventa at han seier fra, dersom han har noko å innvenda*. Dette føreset i det minste at at den underordna veit at han blir observert av den overordna. Dessutan må situasjonen gjera det mogeleg og nærliggjande for den overordna å seia frå. Det er nettopp i slike tilfelle at passivitet vil bli oppfatta som eit samtykke.”<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> Andenæs (1942) s. 308.

<sup>65</sup> Husabø (1999) s. 191

<sup>66</sup> Husabø (1999) s. 192.

Husabø mener her at det ikke er nødvendig med en slik konstruksjon av samtykke. Han skriver at når passiv medvirkning blir sett på som en selvstendig medvirkningsform, er det tilstrekkelig med et grunnkrav av en motvirkende hindringssammenheng. Han trekker dette også videre, og hevder at det avgjørende er at den overordnede forholdt seg passiv, ikke at den underordnede oppfattet dette som et samtykke.<sup>67</sup> Dette blir begrunnet med reelle hensyn, da rimelighetsbetraktninger tilsier at en leder sitt ansvar bør knyttes til hva han selv har kjennskap til i virksomheten, ikke hva de andre vet om hans kunnskap. Det blir også vist til Rt. 1977 s. 6. Tiltale hadde som styremedlem og styreformann vært klar over at et aksjeselskap ikke hadde betalt moms og skatt, og ble da dømt for medvirkning til den daglige leders forsømmelser. I denne sak var det ikke vurdert noe form for konkludent samtykke, men uttalt fra Høyesterett at det i denne situasjon måtte være domfeltes ”plikt som styremedlem å ta forholdet opp i styret for å få en ordning med betalingen, eller – hvis det ikke lot seg gjøre – få driften stanset”.

Etter mitt syn vil det være å gå noe langt dersom det ilegges et rent medvirkningsansvar der dette ikke er oppfattet som et samtykke til hovedmannen. Har man en spesiell plikt til å hindre at en straffbare handling begås skal det lite til for at medvirkning foreligger, men dette vil i utgangspunktet ikke være nok i seg selv. Det er der passiviteten oppfattes som et samtykke at det foreligger et medvirkningsansvar.<sup>68</sup> Men dette innebærer ikke at man i visse situasjoner ikke kan straffes på annet grunnlag der man burde handle, og passiviteten ikke er oppfattet av hovedmannen. Det er for eksempel straffbart dersom en overordnet offentlig tjenestemann vet om straffbare forhold begått av en underordnet i tjenesten og den overordnede ”vidende lader ham gjøre det”, strl. § 125.

Hva er det da som kan begrunne et straffansvar i det enkelte tilfellet? Rettspraksis er vag i begrunnelsene av hva som konkret skal til. I det følgende ser jeg nærmere på hva slags særlig forbindelse som kan begrunne dette. Jeg velger å dele dette i to bolker, tilknytning på bakgrunn av livssituasjon og tilknytning på grunnlag av opptreden forut for det straffbare forhold.

---

<sup>67</sup> Husabø (1999) s. 192.

<sup>68</sup> NOU 1992:23 s. 77

#### 2.3.4.1 Tilknytning på bakgrunn av livssituasjon

Med en tilknytning på bakgrunn av livssituasjonen menes det at den unnlatende er i en slik særlig situasjon at det forventes handling. En slik situasjon trenger som sagt ikke være klanderverdig i seg selv, men selve forbindelsen kombinert med passiviteten gir en form for konkludent samtykke til hovedmannen.

Jeg vil nå komme inn på forskjellige forhold som kan begrunne handleplikt. Dette må ikke anses for å være en uttømmende liste, da det til sist alltid vil bero på en konkret vurdering av situasjonen og om unnlatelsen kan tolkes som en krenkelse av det aktuelle straffebud.

Under visse omstendigheter kan et familieforhold begrunne en handleplikt. Dette vil imidlertid bero på omstendighetene, et slektskap eller ekteskap vil aldri i seg selv kunne medføre et straffansvar. I Rt. 1926 s. 581 ble mannen frikjent for medvirkning til hustruens hjemmebrenning. Flertallet i Høyesterett vurderte her begrunnelsen i underretten som at mannen hadde optrådt passivt overfor salget, men at et manglende inngrep i den ulovlige virksomhet ble vurdert som et samtykke. Men et samtykke var her ikke nok. En slik passiv opptreden kunne ikke gi grunnlag for medvirkningsansvar. Jeg nevner også Rt. 1957 s. 476, der saksforholdet gjaldt mannens medvirkning for hustruens hjemmebrenning. Her ble det også frikjennelse fordi passiviteten ikke var nok til å statuere et medvirkningsansvar. Dette kan nok kritiseres fordi mannen her faktisk hadde drukket av varer og nytt av pengene fra den ulovlige virksomheten, noe som etter min mening kan anses som et klart samtykke til virksomheten. Disse dommene kan da tolkes dithen at det ikke er noe plikt til å gripe inn overfor ektefellens lovbrudd, og passivitet som fremstår som samtykke er derfor ikke straffbart. Domfellelse for medvirkning i Rt. 1998 s. 459 på ses på bakgrunn av hennes faktiske delaktighet, ekteskapet var her ikke en begrunnelse for ansvar. Etter mitt syn er det en stor forskjell at mannen i Rt. 1926 s. 581 hadde forholdt seg helt passivt, han hadde kun bevitnet hustruens forhold, mens medvirkeren i Rt. 1998 s. 459 ved sin handlemåte hadde bidratt til det straffbare forhold. Denne avgjørelsen kommer jeg tilbake til under punkt 2.3.4.2.



I forholdet mellom foreldre og barn er det særlig to spørsmål som kan reise seg. For det første, kan en forelder anses som medvirker der de ikke har hindret sine barn fra å begå lovbrudd? For det andre, kan en omsorgsplikt overfor sine barn innebære en medvirkning til lovbrudd der barnet er offer og forelderen ikke har grepet inn og beskyttet sitt barn?

Kriminalloven av 1842 kap. 5 § 8 slo fast medvirkningsansvar der en hadde unnlatt å hindre personer som sto under ens myndighet fra straffbare handlinger. Dette ble ikke videreført i Straffeloven av 1902, og det fremstår i dagens samfunn som lite naturlig å legge et medvirkningsansvar på foreldre på grunn av manglende tilsnakking til sine barn. Dette skal imidlertid ikke utelukke at det kan tenkes tilfeller der en formynderperson har så sterk innflytelse på forholdet at passiviteten i seg selv er å tolke som et samtykke.

Der barnet er offer for kriminalitet vil en omsorgsplikt for barnet kunne begrunne en handleplikt for en forelder. Det foreligger en del særregler som medfører straffansvar der foreldre ikke utviser tilstrekkelig omsorg for sitt barn. For eksempel straffeloven §§ 242-244. Dette går jeg ikke nærmere inn på her, men jeg ønsker å redegjøre kort for omsorgspliktens betydning for et alminnelig medvirkningsansvar.

Foreldrenes omsorgsplikt og særlige tilknytning til egne barn må sies å være sentralt i dagens samfunn. Det er drøftet i teori og antatt at manglende omsorg der barnet er offer vil måtte oppfattes som et samtykke som medfører medvirkningsansvar.<sup>69</sup> Reelle hensyn tilsier også at det her må foreligge handlingsplikt. Barn vil ofte være totalt avhengige av foreldrenes omsorg. Der ikke foreldre selv griper inn kan mishandling foregå i det skjulte, og skal politi og barnevern kunne oppdage forhold der barn lider, vil dette ofte være avhengig av anmeldelser. Som nevnt innledningsvis til punkt 2.3.4. må det legges til grunn at de fleste vil reagere mot farer som truer ens egne barn. Forholder man seg passiv her må dette anses som et samtykke. Har man da forholdt seg passiv overfor kriminelle handlinger mot ens egne barn kan det også antas at man heller ikke angir hovedmannen. Her er det klart at bevissituasjonen kan være vanskelig. Kan det påvises aktiv voldsutøvelse mot barn

---

<sup>69</sup> Andenæs (1942) s. 351, Husabø (1999) s. 187.

vil det som oftest være en mindre krets av mistenkte, men det vil kunne være vanskelig å bevise utover enhver tvil hvem som har gjort hva.<sup>70</sup> I en kronikk i Aftenposten har Riksadvokat Tor-Aksel Busch uttalt at det fra påtalemyndighetens side søkes å utvikle medvirkningslæren slik at selv om det ikke kan bevises hvem av omsorgspersonene som har utført den konkrete volden ”kan en eller flere bli holdt strafferettslig ansvarlig dersom de er tilstede uten å gripe inn.”<sup>71</sup> Etter min mening må dette være riktig. Det er her snakk om en særlig forbindelse der foreldre har en omsorgsplikt. Når man da ikke griper inn der barnet er offer må dette klart oppfattes som et samtykke. En forelder må også anses for å lett kunne hindre det straffbare forhold ved å fjerne barnet fra trusselen og anmelde forholdet.

En annen omstendighet som kan begrunne handleplikt kan være eierskap. Jeg tenker ikke her på tilfeller der det er selve tingen som er faremomentet, og eieren burde sikret. Det vil da dreie seg om tilfeller der eieren regnes som hovedmann. For å vurdere eierforhold som en oppfyllelse av kravet til tilknytning under passiv medvirkning må det være typetilfeller der den såkalte medvirker er eier av noe som brukes til lovbrudd av en hovedmann.<sup>72</sup>

I Utleierdommen I, Rt. 1995 s. 820, ble det lagt til grunn av det var medvirkning å leie ut en leilighet til noen som utleieren visste ville bruke den til å produsere hjemmebrent. Det ble her lagt vekt på at det helt klart ble medvirket til at produksjonen kom igang og fikk fortsatt når utleieren leide ut leiligheten vel vitende om virksomheten. Det kan synes at dette syn ikke ble opprettholdt i Rt. 2003 s. 902. Her var en mann tiltalt for medvirkning til hjemmebrenning fordi han hadde leid ut lokaler der det ble utført ulovlig produksjon av hjemmebrent. Den tiltalte hadde ingen befatning med hjemmebrenningen, men var i en periode klar over at det skjedde før det ble oppdaget av politiet. Her ble det lagt vekt på at tiltalte ikke tjente noe på leieforholdet og at han heller ikke visste noe om den ulovlige produksjonen da han lånte ut lokalet. Han hadde heller ikke på noe vis gitt inntrykk om at dette var greit. Det eneste som kan tolkes som et samtykke var at han ikke grep inn, men

---

<sup>70</sup> Tor-Aksel Busch (2010)

<sup>71</sup> Tor-Aksel Busch (2010)

<sup>72</sup> Husabø (1999) s. 190

tilfellet skiller seg fra Rt. 1995 s. 820 da utleieren der på forhånd var klar over situasjonen og villig leide ut.

Der det i utgangspunktet har blitt drevet med lovlig virksomhet kan det etter omstendigheten oppstå handleplikt dersom virksomheten utvikler seg til det ulovlige. Dette ble belyst i Rt. 1992 s. 785. Her hadde tiltalte drevet aksjespekulasjoner sammen med en bankmann. Bankmannen brukte tiltaltes konto til forretninger på grunnlag av uatorisert kreditt, og tiltalte protesterte ikke da han fant ut av det. Straffansvar ble begrunnet med psykisk medvirkning, mens en dommer dissenterte da det ikke fremgikk av domsgrunnene at tiltalte for medvirkning faktisk hadde tilskyndet den ulovlige virksomhet. Husabø tolker denne dommen dithen at den felles aksjeshandelen utgjorde et tilstrekkelig tilknytningsgrunnlag til et passivt medvirkningsansvar.<sup>73</sup> Her er da et klart tilfelle hvor vedkommende veldig enkelt kunne protestert overfor praksisen, og det fremgår klart som et konkludent samtykke der det ikke blir gjort.

Det er, som ovenfor nevnt, flere livsområder som kan begrunne en handleplikt der passivitet oppfattes som et samtykke. Straffbarheten av dette vil bero på om tilfellet etter en konkret tolkning rammes av straffebudet. For å kort oppsummere under denne overskrift nevnes det at det under hver omstendighet er snakk om en situasjon der det må kunne forventes en form for handling dersom den unnlatende er imot det straffbare forhold.

#### 2.3.4.2 Egen opptreden forut for det straffbare forhold

Når det her er tale om opptreden forut for det straffbare forhold som en særlig forbindelse siktes det hen til der den unnlatende på sitt vis har bidratt, men at det i seg selv ikke faller inn under medvirkning. Et eksempel fra Andenæs kan klargjøre hva det siktes til her. Han skriver at den som planlegger en forbrytelse ofte vil benytte seg av godtroende hjelpere som skaffer ham opplysninger og redskaper. Dersom en hjelper forsetter sin bistand etter han blir klar over sammenhengen, blir han naturligvis ansvarlig som medvirker, men det

---

<sup>73</sup> Husabø (1999) s. 194.

kan neppe pålegges en plikt til å skride aktivt inn. På den annen side kan hende at ”han har spilt en så vesentlig rolle under forberedelsen og er i den grad viklet inn i foretagendet, at det vil være naturlig å betrakte hans passivitet som medvirkning.”<sup>74</sup>

Spørsmålet om medvirkning på bakgrunn av egen opptreden ved andres kriminelle handlinger var oppe i Rt. 2002 s. 1717, Orderud-kjennelsen. Her var tiltalte dømt i lagmannsretten for medvirkning til overlagt drap. Det ble anket til Høyesterett over lovanvendelsen under skyldspørsmålet. Det faktiske forhold, som fremgikk av lagmannsrettens dom, var at A hadde fått i oppdrag å skaffe våpen på det illegale markedet. Da hun leverte våpnene til B, C og D ble hun vitne til at de bedrev detaljert planlegging for å utføre drap. Etter dette ble det lagt til grunn at A regnet det som overveiende sannsynlig at planene var alvorlig ment, og at de ville bli gjennomført med de pistoler hun hadde overlevert. Lagmannsretten bygget da på at A hadde fått en handlingsplikt, og at As unnlatelse ble ansett som straffbar medvirkning etter strl. § 233. Straffeloven § 233 nevner ikke unnlatelse som en overtredelsesmåte, men Høyesterett la til grunn at selv om utgangspunktet da er at unnlatelser ikke rammes, ”er det ikke tvilsomt at det i enkelte situasjoner foreligger en handlingsplikt som innebærer at man kan straffes etter § 233 når denneplikten ikke blir oppfylt.” Videre vises det både til Andenæs og Husabø, og i forhold til de forskjellige fremstillinger i teori uttaler førstvoterende på side 1720 i kjennelsen: ”Uansett hvilken av disse tilnærmingsmåtene man velger, er jeg enig i lagmannsrettens lovanvendelse – ut fra det faktiske forhold som retten bygde på under straffutmålingen, hadde A en handlingsplikt.” Denne handlingsplikten begrunnes i at A selv hadde fremkalt en fare, som hun ikke gjorde noe for å stanse. Det måtte kunne antas at da hun ble bedt om å skaffe våpen, og eventuelt også en torpedo, fikk tanker om at drap kunne være en realistisk mulighet. Som en alternativ handlemåte kunne hun også enkelt varslet politi og de som var planlagt drept. Det er på det rene at hennes bidrag med å skaffe våpen i seg selv måtte regnes som fysisk medvirkning, dersom det var slått fast at hun handlet med

---

<sup>74</sup> Andenæs (1942) s. 289.

fullføringsforsett i henhold til drapene da hun utførte sin medvirkende handling. Da måtte hun ha forebyggt følgen for å bli straffri, jfr. strl. § 50.

Det kan så spørres hvorvidt det er de aktive handlinger i sammenheng med kriminaliteten eller passiviteten som feller. I Orderud-kjennelsen fremgår det ganske klart at det er hennes passivitet etter at hun er klar over forholdet som begrunner medvirkningen. Et annet tilfelle som kanskje ikke er så klart er Rt. 1998 s. 459. Under punkt 2.1.1.1 ble denne avgjørelsen brukt som eksempel for å belyse medvirkning generelt. Her hadde en hustru hjulpet sin mann med å pakke narkotika og ble da dømt for befatning med en samlet mengde av 600 gram hasj. Dette gjaldt hennes medvirkning med pakking av 250 gram hasj og oppbevaring av 350 gram hasj i kjelleren. Medvirkningen til pakking av 250 gram hasj er her klar og tydelig. Hun hadde pakket 125 gram selv, mens mannen også pakket 125 gram. Da dette skjedde i en klar sammenheng, var det her naturlig å anse hennes bidrag som medvirkning for pakking av hele partiet på 250 gram hasj. Domfellelse for 350 gram hasj kan imidlertid virke å trekke ansvaret for psykisk medvirkning noe langt. Var det her deltakelsen eller passiviteten som begrunnet ansvar? Lagmannsretten fant det bevist at hun stilltiende eller uttrykkelig samtykket i slik oppbevaring. Til dette uttalte førstvoterende at det i utgangspunktet ”ikke er tilstrekkelig å dømme for slik medvirkning at en person i ord eller handling gir uttrykk for at hun ikke har noe imot at en handling blir foretatt; det kreves i alminnelighet en positiv tilskyndelse”. Mindretallets syn på saken var at det er ikke forelå slik positiv tilskyndelse som gav grunnlag for straffbar psykisk medvirkning. Det ble lagt vekt på at mannen ikke trengte hennes samtykke for å oppbevare narkotika i kjelleren, og at pakkingen av platene på 250 gram ikke kunne anses som en tilskyndelse for å oppbevare hasj utover dette partiet da det ikke fremgår hva slags kvantum denne tilskyndelsen skulle gjelde. Flertallet fant at hennes bidrag med å pakke 250 gram hasj kombinert med at hun visste om at mannen drev slik virksomhet var å overskride grensen for psykisk medvirkning. Hvor den eksakte grensen her gikk er uvisst, men det kan her tolkes at hennes deltakelse kombinert med en manglende handling overfor mannens virksomhet er et samtykke til oppbevaringen.

Det finnes flere eksempler der det kan statueres medvirkning på grunn av medvirkerens opptreden forut for det straffbare forhold kombinert med en passivitet som må fremstå som et samtykke. Fellestrekkene er da at medvirkeren selv har bidratt til forholdet og dermed fått en handleplikt dersom medvirkeren skal kunne distansere seg fra ansvar.

### 2.3.5 Årsakssammenheng mellom unnlatelsen og hovedgjerning

En forutsetning for at unnlatelsen skal medføre straffansvar er at unnlatelsen står i årsakssammenheng med hovedgjerningen. Det må kreves at skaden ikke ville inntrådt dersom den påbudte handlingen hadde vært foretatt.<sup>75</sup>

Der det er snakk om å ilegge straff ved unnlatelser der følgedelikter er hovedgjerning, er det en bred enighet i teorien om at unnlatelsen må stå i årsakssammenheng med følgen.<sup>76</sup>

Dette kan formuleres slik at følgen ikke ville ha skjedd dersom den tiltalte hadde foretatt seg den handling som han lot være å utføre. Nygaard uttrykte det på sin side at det måtte foreligge en hindringssammenheng mellom den alternative handlingen og den faktisk virkende årsaksfaktoren.<sup>77</sup> Dette uttrykket fikk tilslutning av Husabø, og i forhold til passiv medvirkning ender han opp med å stille et krav til en hypotetisk hindringssammenheng.<sup>78</sup>

Han presiserer da videre at ”...for at det skal kunna bli tale om *medverkingsansvar*, må unnlatinga stå i ein hindringssamanheng *med hovudgjerninga*.”<sup>79</sup> En slik

hindringssammenheng fremkommer klarest i de tilfeller der det foreligger en alternativ handlemåte som ville ha hindret utførelsen av hovedgjerningen. Som et eksempel nevnes Rt. 2002 s. 1717 der det ble straffet for medvirkning for overlagt drap fordi tiltalte ikke grep inn overfor de øvrige gjerningsmenn.

---

<sup>75</sup> Andenæs (1942) s. 482

<sup>76</sup> Andenæs (1942) s. 482, Andenæs (2004) s. 128, Husabø (1999) s. 180.

<sup>77</sup> Nygaard (1992) s. 326-328, og s 206.

<sup>78</sup> Husabø (1999) s. 181

<sup>79</sup> Husabø (1999) s. 181.

Dersom en unnlatelse skal regnes som årsak til hovedgjerningen må det legges til grunn at en alternativ handling ville kunne hindret hovedgjerningen. Det fremgår av rettspraksis at medvirkeren i det minste må ha forsøkt å hindre. I Orderud-kjennelsen ble det sagt at hun med enkelthet kunne varslet politiet. Her var det en klar mulighet for å hindre utføringen av drap.

### 2.3.6 Den alternative handling

Den påbudte handling er den alternative opptreden som forventes av den passive medvirker i den konkrete situasjon. Dersom det skal kunne ilegges straff for manglende handling er det også et grunnleggende vilkår at den alternative handling faktisk er mulig.<sup>80</sup>

Høyesterett har i flere tilfeller nevnt kort hva en tiltalt kunne gjort annerledes for å distansere seg fra medvirkningsansvaret. I Rt. 2002 s. 1717 ble det for eksempel sagt at A lett kunne varslet politiet, eventuelt også de som stod i fare for drap. Likevel hender det i andre tilfeller at det er mer uklart hva den alternative handlemåten til tiltalte burde vært. At medvirkeren i Rt. 1995 s. 355 skulle ”avbryte ranet og det videre hendelsesforløp” kan stille spørsmål til hva dette konkret måtte være.

I de tilfeller der et straffansvar for medvirkning begrunnes i at medvirkeren hadde plikt til å gripe inn i den straffbare handling må det klargjøres hva slags krav som stilles til den alternative handlemåte.<sup>81</sup> En person kan ikke idømmes straff for en passiv opptreden dersom vedkommende ikke hadde mulighet til å handle annerledes.<sup>82</sup> Men selv om en alternativ handling faktisk er mulig kan det tenkes at den likevel ikke ville være påkrevet i den konkrete situasjon. Når det er klart at det forelå en alternativ handlemåte må det også vurderes om det i det konkrete tilfellet var rimelig å forvente en slik handlemåte av tiltalte. Husabø skriver at det må vurderes om det var ”så rimeleg å krevja ei slik handling at det kan grunngi eit medverkingsansvar etter den aktuelle regelen.”<sup>83</sup> Andenæs formulerer

---

<sup>80</sup> Andenæs (1942) s. 455

<sup>81</sup> Husabø (1999) s. 196

<sup>82</sup> Andenæs (1942) s. 355

<sup>83</sup> Husabø (1999) s. 197.

vurderingstemaet ”om en med rimelighet kan betrakte unnlatelsen herav som omfattet av vedkommende straffebud.”<sup>84</sup> Det vil dermed alltid bero på en konkret vurdering om det i dette tilfellet er straffverdig at den såkalte passive medvirker unnlot å handle.

Ekte unnlatelsesdelikt har gjerne reservasjon mot tilfeller der det knytter seg særlige farer eller vanskeligheter ved å gripe inn. Straffeloven § 387 er et eksempel på dette.

En slik reservasjon må tolkes inn ved et passivitetsansvar også i forhold til andre ekte unnlatelsesdelikter og uekte unnlatelsesdelikter.<sup>85</sup>

Som et utgangspunkt kan det ikke kreves at en person skal ofre eget liv og helse for å redde en annen.<sup>86</sup> Dette ville vært et urimelig krav. Videre må det også vurderes om den alternative handling ville være særlig vanskelig, eventuelt også innbære særlige kostnader. Den konkrete vurdering av den alternative handlemåte kan sies å være noe streng i rettspraksis. I visse tilfeller kan det synes at Høyesterett går noe langt i å kreve at noen må utsette seg for fare. I Rt. 1995 s. 355 kan det sies at det ville vært en stor risiko med å kaste seg inn i basketaket for å avverge hovedmannens handling. Dette virker imidlertid ikke til å være et særlig moment i vurderingen. Dette er likevel et eksempel der medvirkeren selv var aktivt med på et ran, hvor det vanskelig kan sies at medvirkeren var å unnskyldde manglende handling. Andre tilfeller kan tenkes der det ikke stilles slike strenge krav. Til sist vil det uansett bero på en konkret vurdering av det enkelte tilfellet.<sup>87</sup>

### **3 Oppsummering og avslutning**

En gjennomgang av temaet psykisk medvirkning viser at hovedproblemet som regel er å trekke den ytre grensen for ansvaret. Dette er særlig fremtredende der passivitet og unnlatelser kommer inn i bildet. Selv om det i utgangspunktet er oppstilt klare vilkår for for

---

<sup>84</sup> Andenæs (1942) s. 460.

<sup>85</sup> Husabø (1999) s. 197.

<sup>86</sup> Andenæs (1942) s. 457.

<sup>87</sup> Husabø (1999) s. 198.



straff etter psykisk og passiv medvirkning, kan det i praksis gjerne være vanskelig å vurdere hva som skal regnes som straffbart i det enkelte tilfellet.

Det nye straffeloven av 2005 § 15 gir en generell bestemmelse for når medvirkning er straffbart. Dette innebærer at ”et straffebud rammer også den som medvirker til at et straffebud brytes, når ikke annet er bestemt.”

Av forarbeiderne til den nye straffeloven fremgår det at dette ikke skal medføre noe endring i selve medvirkningsbegrepet, dette er ment som en lovteknisk forenkling.<sup>88</sup> Dette gir da ikke en nærmere klargjøring av hvordan grensene for medvirkningsansvaret skal settes.

Som en enkel oppsummering nevner jeg at der loven uttrykkelig gjør medvirkning straffbart vil alle former for medvirkning rammes. Dette forutsettes at vilkårene for det konkrete medvirkningsansvaret er oppfylt. Skal man kunne straffes for psykisk medvirkning må man ha gitt en positiv tilskyndelse som har fremkalt eller styrket hovedmannens forsett, og vært bevisst dette. Den psykiske medvirkning må også regnes som rettstridig.

Unnlatelser og ren passivitet er som et utgangspunkt ikke straffbart, men der det foreligger en særlig forbindelse kan en unnlatelse fremstå som et samtykke overfor hovedmannen. Den passive vil da kunne ha en handleplikt dersom unnlatelsen står i årsakssammenheng med hovedhandlingen og en alternativ handling er mulig.

Straffansvaret vil bero på en konkret tolkning hvorvidt tilfellet er å rammes av det enkelte straffebud. Da lovgivningen her er generelt utformet vil rettspraksis stille en stor rolle i vurderingen av hva som rammes.

---

<sup>88</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 96.

## **4 Litteraturliste**

### **Lover, konvensjoner og forarbeider.**

#### Lover

Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven), 17. mai 1914:

§ 96

§ 100

Lov angaaende Forbrydelser, 20. august 1842 (opphevet):

§ 4

§ 8

Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven ), 22. mai. nr. 10. 1902:

§ 40

§ 49

§ 50

§ 86

§ 89

§ 94

§ 125

§ 140

§ 160

§ 162

§ 166

§ 170

§ 228

§ 229

§ 232

§ 233

§ 239

§ 242

§ 243

§ 244

§ 257

§ 265

§ 267

§ 291

§ 317

§ 350

§ 377

§ 378

§ 385

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettsloven), 21. mai. nr. 30. 1999:

§ 2

§ 3

Lov om straff (Straffeloven), 20. mai. nr. 28. 2005:

§ 15

#### Internasjonale konvensjoner

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (EMK):

Art. 10 – Freedom of Expression

#### Forarbeider

NOU 1992:23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser. *Straffelovkommisjonens delutredning V.*

Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (Straffeloven)

#### **Domsregister**

Rt. 1907 s. 333

Rt. 1926 s. 581

Rt. 1947 s. 69  
Rt. 1957 s. 476  
Rt. 1977 s. 6  
Rt. 1987 s. 699  
Rt. 1991 s. 525  
Rt. 1992 s. 785  
Rt. 1994 s. 481  
Rt. 1994 s. 1195  
Rt. 1995 s. 820  
Rt. 1995 s. 355  
Rt. 1996 s. 873  
Rt. 1998 s. 459  
Rt. 1998 s. 462  
Rt. 2002 s. 1717  
Rt. 2003 s. 902

## **Litteratur**

### **Andenæs, TfR 1940**

Andenæs, Johs. *Av medvirkningslæren I norsk rett*, Tidsskrift for Rettsvitenskap s. 237-280.

### **Andenæs, Straffbar Unnlatelse**

Andenæs, Johs. *Straffbar unnlatelse, et bidrag til strafferettsdogmatikken*, Oslo 1942.

### **Andenæs, Alminnelig strafferett**

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 5.utg. Oslo 2004.

### **Busch, De vanskelige bevisene**

Busch, Tor-Aksel. *De vanskelige bevisene*. Oslo 2010.

<http://www.aftenposten.no/meninger/kronikker/article3502270.ece> [sitert 25. mai 2010]

**Eskeland, Strafferett**

Eskeland, Ståle. Strafferett. 2.utg. Oslo 2006

**Getz, Om den Saakaldte Delagtighed i Forbrydelser**

Getz, Bernhard. Om den Saakaldte Delagtighed i Forbrydelser. Christiania 1875

**Hagerup, Strafferetten**

Hagerup, Francis. Strafferettens almindelige del. Kristiania 1911.

**Husabø, Straffansvarets periferi**

Husabø, Erling. Straffansvarets periferi. 1.utg. Bergen 1999.

**Matningsdal, Jussens Venner 2008**

Matningsdal, Magnus. *Medvirkning til straffbare handlinger – hovedpunkter*. Jussens Venner 2008 s. 357-384

**Mæland, Innføring i alminnelig strafferett**

Mæland, John Henry. Innføring i alminnelig strafferett. 2.utg. Bergen 1999.

**Nygaard, Skade og ansvar**

Nygaard, Nils. Skade og ansvar. 4.utg. Bergen 1992.

**Skeie, Afhandlinger om forskjellige rettspørgsmaal**

Skeie, Jon. Afhandlinger om forskjellige rettspørgsmaal. Kristiania 1913.

